Straff for internasjonale forbrytelser – jakten på en strafferettsfilosofi

En kritisk drøfting av forholdet mellom begrunnelser for straff i norsk og i internasjonal strafferettstenkning

Kristin Lid Bergvall

Masteroppgave i kriminologi

Institutt for kriminologi og rettssosiologi

Juridisk fakultet
UNIVERSITETET I OSLO

08.05.2013

Straff for internasjonale forbrytelser – jakten på en strafferettsfilosofi

En kritisk drøfting av forholdet mellom begrunnelser for straff i norsk og i internasjonal strafferettstenkning

© Kristin Lid Bergvall

2013

Straff for internasjonale forbrytelser – jakten på en strafferettsfilosofi. En kritisk drøfting av forholdet mellom begrunnelser for straff i norsk og i internasjonal strafferettstenkning.

Kristin Lid Bergvall

http://www.duo.uio.no/

Trykk: Reprosentralen, Universitetet i Oslo

Sammendrag

Tittel: Straff for internasjonale forbrytelser – jakten på en strafferettsfilosofi.

Navn: Kristin Lid Bergvall

Veileder: Vidar Halvorsen

Levert ved: Institutt for kriminologi og rettssosiologi, vår 2013

De siste tyve årene har ansvarliggjøring av de skyldige bak massive overgrep, krigsforbrytelser og grove krenkelser av menneskerettighetene havnet stadig høyere på den internasjonale agenda. Det å definere slike handlinger som forbrytelser og kreve at de som begår dem straffeforfølges, er noe historisk nytt. Utviklingen av en internasjonal strafferett, med institusjoner som sammen med verdens stater har ansvar for straffeforfølgelse av slike forbrytelser, viser tydelig at straffrihet for grusomheter ikke lenger er akseptabelt. I takt med tiden inneholder den nye norske straffeloven av 2005 et helt nytt kapittel med straffebestemmelser mot folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Kapittelet trådte i kraft i 2008, og bestemmelsene skal gjøre det mulig å straffeforfølge individer i Norge for handlinger begått utenfor landets grenser.

Alle synes å være enige om at straff for grusomheter er på sin plass. Men selv om vi står overfor de verste forbrytelser, hvor straffens legitimitet synes å gi seg selv, kan ikke spørsmålet om *hvorfor vi straffer* stikkes under en stol. Straff innebærer påføring av et onde og derfor trengs det grundige begrunnelser som kan legitimere en slik praksis, også for de verste forbrytelser. Med dette som utgangspunkt har jeg gjennomført en analyse av lovforarbeidene til den nye straffeloven, med spesiell vekt på kapittel 16 om folkemord mv. I denne oppgaven foretar jeg en løpende drøfting av forholdet mellom (1) grunnleggende prinsipper i norsk strafferettstenkning, (2) de betraktninger og verdier som ligger til grunn for den internasjonale strafferetten, og (3) de norske argumentene for egne straffebestemmelser om internasjonale forbrytelser. Som et grunnlag for drøftingen redegjør jeg for utviklingen av internasjonal strafferett, for tradisjonelle teorier om straffens begrunnelse og berettigelse, samt den norske lovprosessen.

Nytteteorier går ut på at straffen er legitimert hvis den har positive virkninger. Slike tanker har stått sterkt i Norge helt siden arbeidet med den forrige straffeloven av 1902. Teorier om

rettferdig gjengjeldelse sier at straffen er rettferdiggjort fordi lovbryteren har fortjent det, at straffen skal gjenopprette en ubalanse som forbrytelsen førte til, eller at det eksisterer en moralsk rett eller plikt til å straffe. Min analyse av de nye lovforarbeidene viser at slike tanker gjennomgående avvises i lovforarbeidene som legitimerende begrunnelse for straff, og avfeies som tilhørende 'tidligere tider'. Tanker om rettferdig gjengjeldelse omformes til tilsiktede nyttevirkninger av straff. En slik utpreget nyttetenkning fungerer imidlertid dårlig for å forklare hvorfor man straffer internasjonale forbrytelser. Tanker om rettferdig gjengjeldelse, eller rettferdighet, spiller en viktig rolle for å legitimere internasjonal strafferett. I denne oppgaven drøfter jeg det jeg ser som et manglende samsvaret mellom det offentlige Norges syn på hva som legitimerer *bruk av straff*, straffen som institusjon, og det ideologiske og normative tankegodset som danner grunnlag for den internasjonale strafferetten.

Ved å bruke et språk som formidler at straff er nødvendig og legitimt mot de verste forbrytelser, tar norske myndigheter det for gitt at det finnes gode, gjennomtenkte begrunnelser for straff. Blant teoretikere og praktikere på det internasjonale strafferettsfeltet foregår det imidlertid stadig en debatt om strafferettens rolle i å bekjempe de verste forbrytelser, å sørge for fred og rettferdighet, og strafferettens mulighet til å bidra til forsoning og gjenoppretting i de traumatiserte samfunn hvor grusomheter har funnet sted. En spennende påstand i denne debatten er at det mangler en overordnet internasjonal strafferettsfilosofi som kan rettferdiggjøre bruk av straff overfor de verste forbrytelser. At dette kan være tilfelle, har ikke Norge oppdaget. I denne oppgaven vurderer jeg de norske lovforarbeidene opp mot denne debatten og drøfter videre hvorvidt det finnes særegenheter ved den internasjonale strafferetten som kan danne grunnlag for en selvstendig strafferettsfilosofi for straff mot internasjonale forbrytelser.

Innføringen av straffebestemmelser i norsk rett gir inngang til å diskutere hvordan ideologien bak straff for internasjonale forbrytelser – en ideologi vi aksepterer og lar oss styre av – kan bidra til refleksjon rundt hvordan vi ellers tenker om straff i Norge. Hvis vi må erkjenne at vi aksepterer straff for internasjonale forbrytelser uavhengig av nyttevirkning, trenger vi kanskje ikke lenger å tviholde på nyttevirkning som straffens eneste legitimerende begrunnelse. Kanskje må vi åpne for at det finnes enkelte handlinger som *fortjener* straff, og at den stadige henvisningen til nyttevirkninger de-legitimerer en slik forståelse. Og hvis tanker om rettferdighet og plikt til å straffe visse forbrytelser ikke står i motsetning til det vi egentlig mener og føler om straff her hjemme, burde dette i større grad komme til syne i myndighetenes formidling av straffefeltet. Tanken på fremtidige nyttevirkninger som det

eneste legitime formål med straff, har lange tradisjoner og dype røtter i norsk strafferettstenkning, men er kanskje klar for en revidering. Kanskje kan vi akseptere at det å straffe kan være rettferdig, fordi det ville være en forferdelig urett å la være.

Takk

Først av alt vil jeg takke informantene mine, for at dere tok dere tid til å møte meg og dele deres erfaringer, synspunkt og ikke minst, deres kunnskap. Interessen og engasjementet dere viste for prosjektet mitt ga meg uvurderlig motivasjon. For dette skal dere ha en stor takk.

En spesiell takk til mamma. Du har vært en uunnværlig støttespiller og samtalepartner. Samtalene mellom fjellet som gikk en kule varmt, viste seg å være de mest klargjørende når skyene først lettet. Denne oppgaven er til deg.

Til dere andre i fem-kløveret: Tusen takk for at dere alltid er der for meg og for at dere aldri slutter å si «vi er stolte av deg»!

Til min veileder, Vidar, for gode råd og for at du fikk meg inn på riktig faglig kurs når jeg var på god vei i alle retninger samtidig. En takk går også til gruppen min, som har vært veldig god å ha.

Å jobbe med et masterprosjekt i to år hadde vært umulig å gjennomføre i ensomhet. Takkk til mine medstudenter på lesesalen - aldri før i min årelange karriere som elev har jeg gledet meg sånn, først til å komme på skolen, deretter til å ta lunsj. Takk for de gode samtalene som motiverte, provoserte og gledet meg. Det er et fellesskap jeg aldri ville klart meg uten.

Takk til venner og familie, for at dere har vist forståelse for at jeg så ofte måtte si nei til alt som var gøy. Jeg lover å ta det igjen!

Og til slutt, takk til deg, Christian. Den siste tiden dro du meg opp av sengen hver eneste dag, i seg selv litt av en bragd. I to år har du har holdt hodet mitt over vannet og du viser meg stadig at det finnes viktigere og vittigere ting i livet. Jeg gleder meg til fortsettelsen, det er nå det begynner.

Oslo, mai 2013

Kristin Lid Bergvall

Innholdsfortegnelse

Sammendrag V
Takk IX
Innholdsfortegnelse XI
1 Innledning 1
1.1 En innledning til oppgavens tema 1
1.2 Oppgavens problemstilling 4
1.3 Oppgavens formål 6
1.4 Forforståelse og bakgrunn for valg av tema 7
1.5 Kriminologiske blindflekker 9
2 Metode 11
2.1 Innledning 11
2.2 Dokumenter 11
2.2.1 Særtrekk ved dokumenter som kilder 11
2.2.2 Utvalg 13
2.3 Analytisk fremgangsmåte 15
2.3.1 Koding som analytisk verktøy 15
2.3.2 Metoden i praksis – steg for steg 16
2.3.3 Utfordringer 19
2.4 Intervjuer 19
2.4.1 Posisjonering i intervjusituasjonen 21
2.4.2 Anonymisering kontra offentliggjøring 22
2.5 Annen forskning 23
2.6 Er avstand til materialet problematisk? 24
3 Folkerett, internasjonal strafferett og internasjonale forbrytelser 27
3.1 Innledning 27
3.2 Folkerett 27
3.3 Internasjonal strafferett 29
3.3.1 Fase 1 – før og etter andre verdenskrig 30
3.3.2 Fase 2 – etter den kalde krigen 31
3.4 Internasjonale forbrytelser 32
3.4.1 Innholdet i forbrytelseskategoriene 34

3.4.2 Krig og fred – ulike regler ... 34
3.5 Kritikken mot internasjonal strafferett ... 35
3.5.1 Innvendinger mot det internasjonale strafferettssystemet ... 36
3.5.2 Norge er ikke ICC ... 37
3.6 Den norske lovprosessen ... 39
4 Straffens begrunnelser ... 41
4.1 Innledning ... 41
4.2 Hva er straff? ... 41
4.2.1 Straff i et historisk perspektiv ... 42
4.2.2 Definisjoner av straff ... 42
4.2.3 Om definisjoner ... 44
4.3 De tradisjonelle straffeteorier ... 46
4.3.1 Hvorfor begrunne straff? ... 46
4.3.2 Den klassiske todelingen ... 47
4.3.3 Nytteteorier ... 48
4.3.4 Teorier om rettferdig gjengjeldelse ... 49
4.3.5 Innvendinger mot todelingen ... 52
4.4 Norsk syn på straff ... 54
4.4.1 Straff skal være nyttig ... 54
4.4.2 Rettferdig gjengjeldelse som nyttevirkning ... 55
4.4.3 Rettferdig gjengjeldelse som proporsjonalitet ... 57
4.4.4 Motstand mot rettferdig gjengjeldelse ... 59
4.5 Avsluttende bemerkninger ... 61
4.5.1 Unyansert om rettferdig gjengjeldelse ... 61
4.5.2 Viktigheten av å markere normer og å stille folk til ansvar ... 63
5 Norge får egne bestemmelser ... 65
5.1 Innledning ... 65
5.2 Roma-vedtektene som bakgrunn for egne bestemmelser om folkemord mv. ... 65
5.2.1 Innholdet i Roma-vedtektene ... 67
5.3 Internasjonale forbrytelser i Norge – praksis og lovgivning ... 68
5.3.1 Opprettelse av etterforsknings- og påtaleenheter ... 68
5.3.2 Fortgang i lovprosessen: 'Bagaragaza-saken' ... 69
5.4 Norges internasjonale omdømme ... 72

5.4.1 To ulike omdømme-diskurser 73
5.4.2 'Vi vil ikke lenger være en frihavn for krigsforbrytere' 75
5.5 'Internasjonale' begrunnelser for norske straffebestemmelser 77
5.5.1 Universelle verdier 77
5.5.2 Forbrytelsenes alvorlighet 79
5.6 Hvor er nytteperspektivet? 81
5.7 Avslutning 83
6 Ansatser til en selvstendig internasjonal strafferettsfilosofi 87
6.1 Innledning 87
6.2 Mangelen på en helhetlig straffeteori- en kritikk 88
6.2.1 Tradisjonelle begrunnelser 88
6.2.2 Kritikk av de tradisjonelle begrunnelsers overføringsverdi 89
6.2.3 Rettferdig gjengjeldelse – målbar rettferdighet eller positiv begrunnelse for straff? 91
6.2.4 Nyansering av kritikken 94
6.3 Plikten til å straffe 95
6.3.1 Forbrytelsenes grusomhet 95
6.3.2 Vern av menneskerettigheter og ofrenes rettigheter 98
6.4 Plikten til å reagere 99
6.4.1 Straff og ansvarliggjøring 99
6.4.2 Nye perspektiver – straff er ikke enerådende 100
6.4.3 Hva ønsker ofrene? 103
6.4.4 Politiske målsetninger 104
6.5 En selvstendig internasjonal strafferettsfilosofi? 106
7 Rettferdighet og gjengjeldelse i norsk og internasjonal strafferett 107
7.1 Innledning 107
7.2 Norge og plikten til å straffe 107
7.3 'Å bekjempe straffrihet' 109
7.4 Straff og rettferdighet 110
7.5 Bumerangen i de norske lovforarbeidene 113
7.6 Den 'seiglivede' gjengjeldelsen 115
7.7 Se på hva vi gjør, ikke hva vi sier? 118
8 Nasjonal nytte og internasjonal rettferdighet 119

8.1 Innledning 119
8.2 En konfliktfylt harmoni? Norge og straff for internasjonale forbrytelser 120
8.2.1 To parallelle tenkemåter 120
8.2.2 Et internasjonalt strafferettsspråk 121
8.2.3 Internasjonale og nasjonale begrunnelser 122
8.2.4 Hvorfor krav om refleksjon? 123
8.3 Praktiske betraktninger 123
8.4 Veien videre 125
8.4.1 Revidering eller nyskaping? 125
8.4.2 Empiriske undersøkelser 126
8.5 Mens vi venter 128
Vedlegg 130
Litteraturliste 141

1 Innledning

1.1 En innledning til oppgavens tema

Grove internasjonale forbrytelser har fått stadig mer oppmerksomhet de siste tiårene. Dette er forbrytelser som krigsvoldtekter, tortur, massakrer, folkemord og andre ekstreme former for vold og overgrep. Handlingene er de vi sjokkeres av når vi ser det på TV, de vi vemmes av i avisene og de som får en hel verden til å samles i fordømmelse. Tidlig på 90-tallet ble verden vitne til forferdelige voldshandlinger i den etniske konflikten på Balkan. Oppløsningen av Jugoslavia ble etterfulgt av krigsforbrytelser, etnisk rensning og kjønnsbasert vold (Schabas 2012: 14). Flere tusen mennesker ble drept. Nedslaktingen av minst 800 000 mennesker under folkemordet i Rwanda i 1994 rystet en hel verden. Noe måtte gjøres.

To sentrale ideer fikk fotfeste i verdenssamfunnets bevissthet: Vi må finne løsninger som kan forhindre at noe sånt skjer igjen. Og de ansvarlige for grusomhetene som allerede har skjedd, må blir stilt til ansvar og få en reaksjon. Etter de to hendelsene på Balkan og i Rwanda, tok flere til orde for å opprette straffetribunaler for å stille de skyldige for grusomhetene til ansvar. Rettferdighet og ansvarliggjøring etter grusomheter[1] trådte frem som internasjonalt anerkjente verdier, som nå sto høyt på den internasjonale agenda (Bassiouni 2003: 91; Schabas 2012: 14). Veldige ressurser har i ettertid blitt brukt for å bygge opp internasjonale strafferettsinstitusjoner som sammen med verdens stater skal straffeforfølge graverende brudd på internasjonale regler. Denne oppgaven skal handle om straff som reaksjon overfor de verste forbrytelser, og noen av de vanskelige spørsmålene straffepraksis reiser i disse tilfellene.

Det er et viktig spørsmål hvordan man skal reagere overfor grusomheter, og temaet åpner opp for flere problemstillinger, men også flere løsninger. For de fleste vil det være innlysende at vi må straffe de som har begått de aller alvorligste forbrytelser, og vi føler ikke noe behov for å begrunne det nærmere: å vise til de grusomme handlingene som er begått, er begrunnelse nok (Tallgren 2002: 531). Ikke-statlige organisasjoner verden rundt har satt fokus på

[1] Ordet 'grusomheter' blir her brukt som en samlebetegnelse for graverende brudd på internasjonal folkerett. Tidlig på 1900-tallet hadde begrepet 'forbrytelser mot menneskeheten' lenge blitt brukt av journalister og politikere, men det hadde ikke noe etablert juridisk innhold (Schabas 2011: 7). I dag er dette en forbrytelseskategori med et klart definert innhold, noe vi skal komme tilbake til. Her skal bare nevnes at ordet 'atrocities' (grusomheter på norsk) i dag er begrepet med tilsvarende ikke-juridisk betydning (ibid.).

menneskerettigheter, og det internasjonale sivile samfunn har presset på for å få opprettet internasjonale institusjoner som kan holde mennesker ansvarlig for krenkelser av universelle menneskerettigheter (Bassiouni 2003: 87-88). Etter krigen i Jugoslavia og folkemordet i Rwanda ble det opprettet to spesialdomstoler som skulle ta rettsoppgjøret etter disse graverende konfliktene, og stille de skyldige til ansvar for overgrepene. Parallelt med dette foregikk det et arbeid i FN med å opprette en permanent internasjonal straffedomstol. Sommeren 1998 samlet representanter for 147 land seg i Roma for å bli enige om etableringen av en slik domstol, og hvilke prinsipper og regler som skal gjelde for dens virke. Denne avtalen ble vedtatt 17. juli, etter en måneds arbeid, og har siden blitt kalt Roma-vedtektene.

Internasjonal strafferett innebærer folkerettslige regler som stiller individer til ansvar for de verste forbrytelser som krenker grunnleggende menneskerettigheter, og brudd på regler som gjelder i krig, den såkalte humanitærretten. Opprettelsen av den internasjonale straffedomstolen, the International Criminal Court (heretter ICC), «representerer et sterkt fremskritt i den internasjonale rettsorden».[2] Etableringen av internasjonale rettsinstitusjoner som har myndighet til straffeforfølgelse på tvers av landegrenser, er av nyere dato, og kan bidra til å styrke reglenes legitimitet ved å sette makt bak truslene. Etter opprettelsen av de to tribunalene for Jugoslavia og Rwanda, henholdsvis ICTY og ICTR, ble det reist flere problemstillinger i internasjonale fagmiljøer om ansvarliggjøring etter grusomheter, og hvilken betydning og innhold den internasjonale strafferetten kan, eller bør, ha. Etter at ICC trådte i kraft i 2002 har debatten fortsatt med full styrke. Motivasjonen bak etableringen av en internasjonal strafferett er å bekjempe straffrihet, å oppnå rettferdighet, fred og sikkerhet i verden, og forsoning mellom parter som har vært i konflikt. Spørsmålet flere stiller seg er hvordan, eller i det hele tatt *om*, straff som institusjon kan bidra til å oppnå slike mildt sagt ambisiøse målsetninger. Hvorvidt man etter krig og konflikt skal velge straff eller andre ansvarliggjøringsmakanismer for de overgrep som har skjedd, er et kjernespørsmål i såkalt 'transitional justice'. Problemstillingen dukker opp når et land skal overkomme en voldelig eller udemokratisk fortid (Baumann 2012; Elster 2004; se Minow 1998). Før en konflikt tar slutt, er det imidlertid et spørsmål om trusler om straffeforfølgelse kan få for eksempel krigsherrer eller geriljaledere til å fortsette kampen, og dermed overgrepene, heller enn å legge ned våpnene.[3]

[2] Venstres stortingsrepresentant og medlem i justiskomiteen, Harald Hove, i sitt hovedinnlegg i Stortingets debatt om forslaget til norsk ratifikasjon av vedtektene for domstolen (Debatt i Stortinget 2000).
[3] For drøfting av 'krig vs. rettferdighet'-debatten, se Baumann 2012, Hagtvet 2008.

Mens diskusjonen går for fullt i jussen, statsvitenskapen og andre fagmiljøer, er det åpenbart at utviklingen av internasjonal strafferett drives fremover. FN har straffeforfølgelse og bekjempelse av grusomheter høyt på sin agenda. Men selv om verdenssamfunnet har opprettet strafferettslige institusjoner, er det verdens *stater* som har primæransvar for å straffeforfølge internasjonale forbrytelser. Det er for eksempel et grunnleggende prinsipp for den internasjonale straffedomstolen at den kun har myndighet til å straffeforfølge forbrytelser når stater selv mangler vilje eller evne til å etterforske eller straffeforfølge forbrytelsene 'genuinely', altså på oppriktig måte. Dette kalles komplementaritetsprinsippet, og stadfestes i artikkel 17 i Roma-vedtektene.[4] Når man i internasjonal strafferett snakker om staters ansvar for straffeforfølgelse, gjelder dette ikke bare staten hvor overgrepene har skjedd. Også andre stater har rett og plikt til å straffeforfølge internasjonale forbrytelser. Det vil være svært vanskelig, om ikke umulig, for en stat som har opplevd krig og konflikt å selv gjennomføre et fullstendig rettsoppgjør. Det tok flere år etter folkemordet før rettssystemet i Rwanda var på fote igjen. Et annet sentralt poeng er at de verste overgriperne ofte rømmer landet, og flykter til andre land for å slippe unna straffeforfølgelse. Et siste problem som må nevnes er de tilfellene hvor politiske eller militære krefter sørger for å hindre rettsforfølgelse, eller at en stat beskytter egne borgere som har begått grusomheter fra strafforfølgelse. Alle disse aspektene taler for at det bør være mulig for andre land, eller internasjonale institusjoner, å straffeforfølge. Og fordi de internasjonale forbrytelsene er så alvorlige, anses det å straffeforfølge dem i større og større grad som en folkerettslig *plikt*. Norge stiller seg bak utviklingen av et internasjonalt strafferettssystem, og norske aktører var sentrale i utformingen av utkastet til Roma-vedtektene. Norge ratifiserte vedtektene i 2000[5] og da begynte arbeidet med å få inn egne bestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser i den nye norske straffeloven.

De særskilte bestemmelsene i straffeloven om folkemord mv.,[6] åpner for flere spennende problemstillinger. I denne oppgaven vil jeg belyse hvordan norske myndighetene og andre aktører argumenterte i lovforarbeidene for betydningen av å få egne bestemmelser. Disse argumentene skal ses i sammenheng med de uttalte begrunnelsene for og formål med den internasjonale strafferetten, samt norsk strafferettstenking generelt. I skjæringspunktet mellom

[4] http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm [Lesedato: 04.05.2013]
[5] Ratifikasjon av internasjonale traktater innebærer å binde seg til dem og godta forpliktelsene de medfører.
[6] Som en forkortelse bruker lovarbeidene flere steder 'bestemmelser om folkemord mv.' eller 'kapittel 16 om folkemord mv.' i stedet for 'folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser'. Jeg vil i det videre bruke dette uttrykket der de internasjonale forbrytelsene ses i forbindelse med nettopp lovforarbeidene

norske tanker om straff, og begrunnelser for straff for internasjonale forbrytelser, ligger det både samsvar og spenninger. I de offentlige dokumentene trekkes det frem særskilte, 'internasjonale' begrunnelser, som at egne straffebud vil bidra til vern av viktige universelle verdier, bekjempelse av straffrihet, og opprettholdelse av fred og sikkerhet i verden. Ikke minst vises det til forbrytelsenes særlig graverende karakter, og bestemmelsene i norsk lov skal vise at Norge tar vårt ansvar for strafforfølgelsen av dem på alvor. En alvorlig kritikk mot internasjonal strafferett er imidlertid at man bruker *tradisjonelle* begrunnelser for straff for å legitimere dette systemet, som allmennprevensjon og rettferdig gjengjeldelse, uten å ta hensyn til nettopp det særegne ved forbrytelsene og situasjonene de oppstår i (Drumbl 2007; Tallgren 2002; Golash 2010). Det mangler rett og slett en overordnet teori om straffens begrunnelse og berettigelse, en strafferettsfilosofi for internasjonal strafferett. Et viktig spørsmål som derfor skal drøftes i denne oppgaven er om det internasjonale strafferettssystemet nettopp burde hatt egne begrunnelser som kan legitimere bruk av straff overfor krigsforbrytere, og hva en slik teori kan ta utgangspunkt i. Dette bør være en teori om straff som begrepsfester og utdyper de 'sannheter' om straff for grusomheter som i stor grad tas for gitt, som at noen forbrytelser er så grusomme at de må straffes, at straffeforfølgelse bidrar til fred og forsoning, at verden blir sikrere, at hele verdenssamfunnet står samlet bak kravet om straffeforfølgelse. Noe som også tas for gitt, i norsk strafferettspleie, er at vi straffer med det formål å avskrekke fra lovbrudd og dirigere befolkningens atferd i fremtiden. Ved å bli med på det «internasjonale solidaritetsprosjektet» (Lund 2010: 73) som internasjonal strafferett tross alt er, stiller vi oss imidlertid bak visse overordnede tanker om straff som ikke automatisk passer inn i det 'norske' perspektivet. Et spørsmål helt til slutt blir da hvorvidt det norske synet på straff som utpreget nytteorientert bør revideres og nyanseres. For en slik drøfting er det viktig å bli kjent med de tradisjonelle begrunnelsene for straff. I tillegg skal vi se på prosessen som ledet frem til et eget kapittel om folkemord mv. i den nye norske straffeloven.

1.2 Oppgavens problemstilling

I 2008 trådte kapittel 16 i straffeloven om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser i kraft. Med særskilte bestemmelser er det nå klart og tydelig at Norge har et regelverk som viser evne og vilje til å straffeforfølge forbrytelsene som utgjør den internasjonale straffedomstolens kjerneområde. Samtidig ivaretar regelverket andre

folkerettslige forpliktelser Norge har til å straffeforfølge grove brudd på menneskerettigheter og humanitærrett. Et utgangspunkt for denne oppgaven var spørsmålet om hvordan innføringen av egne straffebestemmelser stemte overens med påstandene om at det ikke finnes en selvstendig internasjonal strafferettsfilosofi. Problemstillingen min har imidlertid vært videre enn dette. Den er som følger:

> Hvilke argumenter/begrunnelser har vært fremmet i lovarbeidet med innføringen av egne straffebestemmelser om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten? Hvordan kan dette sees i sammenheng med norsk strafferettstenkning generelt, og de tanker og betraktninger om straff som ligger til grunn for i internasjonal strafferett?

Viktige underproblemstillinger som er sentrale for å besvare en slik problemstilling, er:

- Hvordan begrunner man straff generelt i Norge? Hvilket strafferettsfilosofisk grunnlag har disse begrunnelsene?
- Hva er internasjonal strafferett og hvilken betydning har det for Norge?
- Hva var mest fremtredende i drøftingen da Norge fikk egne bestemmelser om internasjonale forbrytelser?
- Hva er de oppgitte begrunnelsene for å straffe internasjonale forbrytelser? Hvilket strafferettsfilosofisk grunnlag har disse?
- Kan tankene bak straff for de verste forbrytelser gi noen viktige impulser til hvordan vi i Norge ser på straffens formål og begrunnelser?
- Hva går den faglige kritikken av internasjonal strafferett ut på?
- Hvilken betydning kan kritiske innvendinger ha for måten vi i Norge tenker om straff for internasjonale forbrytelser?
- Mangler det en overordnet strafferettsfilosofi for straff for de alvorligste forbrytelser, og hvorfor er det i så fall behov for noe sånt?

1.3 Oppgavens formål

Teorier om rettferdig gjengjeldelse innebærer at straff legitimeres på bakgrunn av den handlingen som er blitt begått, ikke av diverse fremtidige nyttevirkninger (Duff 2011: 3). Med dette som kjernepunkt er det klart at det nødvendigvis finnes mange ulike forgreininger av en slik teori. Jeg mener at man på altfor tynt grunnlag har valgt å se bort fra rettferdig gjengjeldelse som begrunnelse for straff i Norge, ved å avvise den som primitiv hevn. Assosiasjonene ordet 'gjengjeldelse gir, er tilsynelatende nok til å avfeie den. Det er imidlertid flere hensyn som kan tale for straff, men som ikke kan forklares med straffens nyttevirkning. Et grunnleggende tankeeksperiment er: Hvis straffen ikke har noen som helst nyttevirkninger, hva er da grunnen til å straffe? Det er her jeg tror teorien om rettferdig gjengjeldelse kan sette ord på den intuitive motviljen vi har mot å la folk slippe straff når de har gjort noe alvorlig galt.

Ved innføringen av egne forbrytelseskategorier for internasjonale forbrytelser er koblingen mellom grusomheter og straff også blitt et norsk anliggende. Studiet av de nye norske straffebestemmelsene mot internasjonale forbrytelser gir mulighet til å drøfte det jeg ser som en åpen erkjennelse av rettferdig gjengjeldelse som begrunnelse for straff internasjonalt, opp mot den norske uviljen mot denne teorien. Som utgangspunkt for en slik drøfting har jeg valgt en analyse av hvordan myndighetene og andre aktører argumenterer for å innføre egne bestemmelser, og hvordan denne argumentasjonen kan ses i sammenheng med tradisjonelle tanker om straff.

Denne oppgaven sikter ikke mot å gi en fullstendig uttømmende oversikt over teori om straffens begrunnelser, ei heller en komplett redegjørelse for alle drøftelser som finnes i den etterhvert svært så omfattende litteraturen om internasjonal strafferett. Hensikten er å drøfte norske tanker om straff i lys av hvordan, både i Norge og resten av verden, tenker om straff for de verste forbrytelser. Jeg ønsker å gi et innspill i en debatt om straff i krysningspunktet mellom norsk og internasjonal strafferett. Kanskje er det riktigere å si at oppgaven kan fungere som et initiativ til en slik debatt her til lands, da jeg ikke kan se at noen har drøftet akkurat de spørsmålene oppgaven tar opp: Hva kan den internasjonale strafferetten og innføringen av kapittel 16 lære oss om vårt norske syn på straff? Og på hvilken måte kan studiet av nasjonale myndigheters argumentasjon for egne regler mot internasjonale forbrytelser styrke det overordnede, globale perspektivet på hva som er formålet med

internasjonal strafferett? Jeg mener vi i Norge har mye å tjene på i større grad å reflektere over hvilke perspektiver vi aksepterer når vi slutter oss til internasjonale avtaler om straffeforfølgelse, og hvordan dette kanskje kan gi impulser til nytenkning rundt straff i Norge. Slik refleksjon forutsetter grundigere kunnskap om hvilke tanker som ligger bak straff for internasjonale forbrytelser, og hvilket strafferettsfilosofisk grunnlag disse tankene har. Det ønsker jeg å bidra til med denne oppgaven

1.4 Forforståelse og bakgrunn for valg av tema

Problemstillingen i denne oppgaven forener to av mine faglige interessefelt – begrunnelser for straff, og internasjonal strafferett – og springer ut av en spenning mellom disse. Jeg har siden vi lærte om straffens begrunnelser første semester på kriminologi hatt problemer med den fremstillingen som ble gitt. Ikke fordi den på noen måte var feilaktig, men fordi den etterlot meg med en følelse av at noe manglet; 'er det alt?' Absolutte straffeteorier innebærer en tanke om rettferdig gjengjeldelse, og flere steder ble det påstått at slike teorier var lite relevante for norsk strafferettstenkning (Hauge 1996; Andenæs 1996). De ble ofte fremstilt som nært forbundet med hevn og ansett som primitive. Mye av det den kriminalpolitiske debatt handler om, er imidlertid knyttet til følelser – opprørthet, sorg, sinne, frustrasjon, avmakt – som i liten grad får plass i nytteparadigmet. Straff handler nok i mye større grad om følelser enn slik det ofte fremstilles i kriminologisk og juridisk litteratur,[7] og i offentlige dokumenter. Et slikt gap mellom offisielle fremstillinger og 'fakta på bakken' er et godt utgangspunkt for interessante problemstillinger i forskning (Marx i Bryman 2012: 86). En tese som har ligget til grunn for oppgaven er at man ved å studere begrunnelsene for å straffeforfølge internasjonale forbrytelser, vil oppdage at rettferdighetstankegang er langt mer fremtredende i norsk strafferettstenkning enn offentlige dokumenter vil ha det til.

Kanskje er dette barnelærdom eller å sparke inn åpne dører. I befolkningen er det aldri tvil om at en drapsmann må straffes, ikke fordi han skal forbedres eller for at vi andre skal avskrekkes, men fordi han har gjort noe galt og har fortjent det. Dette er ikke det samme som primitiv hevn, og å sette likhetstegn mellom slike tanker og hevn er en grov forenkling. Samtidig er det anerkjent at det er statens oppgave gjennom lovgivning ikke bare å gi uttrykk for samfunnets verdier, men også å oppdra og styre disse verdiene i bestemte retninger. Slik

[7] Men se Garland 1990 for en grundig drøfting av følelser i forbindelse med straff (se spesielt kapittel 10). Denne boken kommer for øvrig inn som pensum i kriminologi først på masterstudiet.

kan man kanskje se den negative betoningen av rettferdig gjengjeldelses-teorier som et uttrykk for at myndighetene rett og slett ikke vil at folk flest skal ha dette synet på straff. Man vil at folket skal se de gode nyttevirkningene av straffen, ikke at de skal ønske lovbryteren straffet basert på at han eller hun har fortjent det.

I litteraturen som var grunnlag for min bacheloroppgave, med tittelen «Hvorfor straffe internasjonale forbrytelser?», ble rettferdig gjengjeldelse fremholdt som den viktigste begrunnelsen for straff internasjonalt (Drumbl 2007). Samtidig ble det påstått fra flere hold at den internasjonale strafferetten 'låner' tradisjonelle begrunnelser for straff fra nasjonale rettssystemer (Drumbl 2007; Golash 2010; Tallgren 2002). Med tanke på det vi på kriminologistudiet lærer om straffens begrunnelser, oppsto det her et «intellectual puzzle» (Marx i Bryman 2012: 86). Rettferdig gjengjeldelse opptrer sjelden som begrunnelse for straff i Norge uten store forbehold, verken fra offentlig hold eller fra fagpersoner. Påstanden om at rettferdig gjengjeldelse er en straffebegrunnelse hentet fra nasjonal rett stemmer rett og slett ikke for Norges del, da dette ikke anerkjennes verken som en begrunnelse for, eller et formål med, straff. Med utgangspunkt i denne oppdagelsen kunne jeg i masteroppgaven videreføre og utvide bacheloroppgavens tema til også å inneholde en kritisk drøfting av norske begrunnelser for straff.

I kvalitativ metode snakkes det ofte om forskerens forforståelse, og det legges vekt på behovet for å være seg bevisst at man er en utvelgende aktør og at dataene derfor avhenger av forskerens forhåndsoppfatninger (Johannessen, Tufte og Kristoffersen 2010: 40). Min forforståelse bærer med seg et grunnleggende kritisk blikk på norske offisielle begrunnelser for straff, begrunnelser som ikke åpner opp for en diskusjon av hva ikke-nytteteorier faktisk kan innebære. Slik forforståelse blir med forskeren gjennom hele forskningsprosessen, og setter preg på valg av problemstilling, utvelgelse av hvilke data som skal brukes og presenteres, og hvordan man analyserer materialet (ibid.: 39). Min forforståelse har som nevnt vært styrende for valg av problemstilling. Den har også preget forventningene til funn i datamaterialet. Mine forventninger var at nytteperspektiver ville være de mest fremtredende begrunnelser for straff, mens rettferdig gjengjeldelse i stor grad ville bli fremstilt som underordnet. Dette er i stor grad bekreftet i datamaterialet, noe som må tilskrives et stabilt og forutsigbart syn på straff i Norge, ikke denne studentens forforståelse. Likevel er det viktig alltid å være bevisst på at ens egne holdninger ikke må få plass i oppgaven utover, eller i strid

med, det datamaterialet har å fortelle. Funnene skal være et resultat av forskningen, ikke av forskerens subjektive holdninger (Johannessen, Tufte og Christoffersen 2010: 232).

1.5 Kriminologiske blindflekker

De to fagfeltene denne oppgaven omhandler, strafferettsfilosofi og internasjonal strafferett, mener jeg utgjør blindflekker i norsk kriminologi. Det har vært en drivkraft for prosjektet at disse feltene, og spesielt kombinasjonen av dem, er understudert i norsk kriminologi. Dette kan helt klart sies å inngå i min forforståelse. Flere tar til orde for at kriminologien som fag må kjenne sin besøkelsestid og i større grad vie internasjonale forbrytelser oppmerksomhet (Drumbl 2003; Roberts og McMillan 2003; Savelsberg 2010; Smeulers og Haveman 2008. Se også Aas 2007: 176-189). Flere vitenskaper har bidratt til å belyse et voksende internasjonalt strafferettsfelt, men altså ytterst sjelden har kriminologien funnet det riktig og viktig å forske på internasjonale forbrytelser. Budskapet er at kriminologien er nødt til å ta innover seg at disse forbrytelsene faktisk er kriminalitet, og at kriminologiske studier på dette feltet kan gi innsikt som igjen kan bidra til å forebygge (Smeulers og Haveman 2008; Savelsberg 2010). Kriminologien har ifølge Beck (2002) vært preget av en 'metodologisk nasjonalisme', hvor man anlegger et «nation state outlook» på samfunnet, på lov og rett, på rettferdighet og på historie (i Aas 2007: 176. Se også Smeulers og Haveman 2008: 6-8). At forskning har utgangspunkt i et slikt nasjonalstatlig perspektiv kan dermed forklare at statens *egne* forbrytelser og menneskerettighetskrenkelser blir en blindflekk for kriminologene (ibid.: 183). Dette er fordi kriminologiens forståelsesramme i disse tilfellene blir snudd på hodet – staten er ikke lenger den som ønsker å forebygge kriminalitet gjennom lovgivning og straffeforfølgelse (Smeulers og Haveman 2008: 8). Etter en gjennomgang av alle mulige forklaringer på den kriminologiske blindflekken, konkluderer Smeulers og Haveman (2008: 12) med at ingen unnskyldninger er gode nok – tvert imot er det en rekke gode grunner til at kriminologien må opp av dvalen. Og det er på høy tid at også de verste forbrytelser blir satt på en norsk, kriminologisk dagsorden.[8]

Et ambisiøst mål med denne oppgaven er å bidra til at flere innenfor norsk kriminologi befatter seg med internasjonale forbrytelser. Oslo-skolen innenfor kriminologi har en tradisjon for å være myndighetskritisk og har satt fokus på de overgrep som blir begått

[8] Bildet kan nyanseres noe hvis man ser på temavalg på masteroppgaver i kriminologi. Se for eksempel Haaland (2012) og Håkonsholm (2012).

innenfor ulike statlige institusjoner. Kritikk mot statlig politikk som skader svake grupper i samfunnet har også vært fremtredende. I Norge bør kriminologien derfor ha et veldig godt utgangspunkt for å vende blikket utover landegrensene, noe vi også gjør i stadig større grad. Men fokuset på terrorisme, migrasjonskontroll, globalisering og EU-lovgivning, innebærer også en form for avgrensning av hva faget skal beskjeftige seg med. Et fag som er opptatt av urettferdighet og rettigheter, bør også fokusere på internasjonal urettferdighet, menneskerettigheter og de verste former for kriminalitet. Muligens utgjør synet på straff som råder på Institutt for kriminologi et større hinder. Velkjente teser som 'kriminalitet finnes ikke' og 'straff er pine', eller det dominerende synet på innsatte som sårbare eller som utsatt gruppe, kan tenkes å ha liten gjennomslagskraft når det er snakk om å straffe de verste forbrytelser. Eller kanskje ikke. Uansett er det en debatt som er verdt å ta.

2 Metode

2.1 Innledning

Metode i samfunnsvitenskapen handler om hvordan forskning utføres og grunnleggende i metodelæren er hvordan man skal gjennomføre forskning for å sikre kvalitet i kunnskapsproduksjonen. Et begrep i metodelæren er triangulering. Det vil si at man bruker ulike forskningsmetoder for å styrke resultatenes troverdighet (interne validitet) (Johannessen, Tufte og Christoffersen 2010: 230). I kvalitative undersøkelser handler validitet om «i hvilken grad forskerens fremgangsmåter og funn på en riktig måte reflekterer formålet med studien og representerer virkeligheten» (ibid.).[9] Funnene som legges frem og drøftes i denne oppgaven er resultater av dokumentanalyse og kvalitative intervjuer. Jeg gjort bruk av litteratur som grunnlag for teoretiske drøftinger, men litteraturen, spesielt bidragene om internasjonal strafferett, har også fungert som 'sekundær empiri' ved å være eksempler på en debatt som jeg mener ikke finner sted i Norge i like stor grad som i utlandet. Jeg kommer nærmere tilbake til litteraturen i 2.5, etter jeg har redegjort for dokumenter som kilde, min metodiske fremgangsmåte, og for intervjuene.

2.2 Dokumenter

2.2.1 Særtrekk ved dokumenter som kilder

Dokumenters *status* er et tema som har fått oppmerksomhet relativt nylig og som har stor betydning for hvordan man tolker dem som data (Bryman 2012: 554). Det er fristende å forstå dokumenter slik at de formidler noe om en underliggende sosial virkelighet. Men enkelte mener at dette ikke er et holdbart utgangspunkt. Dokumenter bør ifølge Atkinson og Coffey undersøkes utfra hvilken kontekst de ble produsert i, og hvem som er de tiltenkte leserne (2011 i Bryman 2012: 554-555).

[9] Flere som skriver om samfunnsvitenskapelig metode er opptatt av forskjellene mellom vitenskapelige kvalitetskriterier for henholdsvis kvantitativ og kvalitativ forsking. Et poeng som går igjen er at kriteriene som gjelder for kvantitative undersøkelser, som ofte handler om mulighetene for måling av resultater, ikke automatisk kan overføres til kvalitative forskningsdesign, hvor resultatene i større grad er avhengig av forskerens forforståelse og fortolkning (se Bryman 2012, s.389 flg og Johannessen, Tufte og Christoffersen 2008, kap. 16)

> «When viewed this way, documents are significant for what they were supposed to accomplish and who they are written for. They are written in order to convey an impression, one that will be favourable to the authors and those whom they represent» (Bryman 2012: 555).

Ethvert dokument bør også anses som knyttet til andre dokumenter, idet de ofte refererer til, eller er et svar på, andre dokumenter (ibid.). Dokumentene i mitt datamateriale er helt åpenbart «inter-connecte[d]» (ibid.: 555). Lovforarbeidene henger sammen i en kjede og forholder seg til hverandre. Et dokument, for eksempel en proposisjon, kan både henvise til et tidligere dokument eller forespeile et fremtidig et. Spesielt blir dette tydelig når hele tekstutdrag blir videreført i neste dokument, for eksempel fra et høringsnotat til en proposisjon eller fra en proposisjon til en innstilling. Atkinson og Coffey er altså opptatt av at man skal ta dokumenter for det de er – tekster skrevet med et bestemt formål for øye, de er ikke gjenspeilinger av virkeligheten (2011 i Bryman 2012: 555). I tillegg er det viktig å huske på at dokumenter er retorisk utformet for å få noe gjort, «and as such are parts of chains of action that are potential research topics in their own right» (Bryman 2012: 556). Også dette er relevant for lovforarbeider. Det endelige formålet med slike dokumenter er å få vedtatt et lovforslag på Stortinget, og forarbeidene inngår i en prosess som skal lede frem til dette resultatet. De som skriver har et mål som teksten skal bidra til å oppnå.

Når forskere bruker dokumenter som data, er det altså viktig å ha et kritisk blikk på dem som nettopp data, og være klar over hvilke kjennetegn de har som kan prege analyse og resultater. Dokumenter er ofte skrevet med tanke på fremtidig granskning fra andre (Bryman 2012: 555) og fremstiller ulike fenomener på en bestemt måte. Halvorsen mener på den annen side at kildekritikk er viktig nettopp fordi sekundærdata av typen som «oppstår i tilknytning til den løpende aktiviteten i samfunnet», deriblant lovgivning, er produsert uten tanke på at dokumentene skal kunne brukes av forskere (Halvorsen 2008: 115). For øvrig mener jeg det kan være lurt å ikke overdrive fokus på kontekst, og dermed lete i teksten etter en agenda eller forsøk på å «convey [a favorable] impression» (se Bryman 2012: 555). Det viktigste er å ta dokumentene for det de er, og være oppmerksom på hva dokumentet 'vil', hvem som har skrevet det og hvem det er skrevet for.

Med en slik påminnelse friskt i minne, skal vi se at det går an å vurdere dokumenters kvalitet opp mot fire kriterier (Scott sitert i Bryman 2012: 544):

- Autentisitet – er kilden ekte og av utvilsom opprinnelse?

- Troverdighet – er kilden uten feil og forvrenging?
- Representativitet – er kilden typisk av sitt slag?
- Mening – er kilden klar og forståelig?

Spørsmålet om troverdighet handler også om hvorvidt kilden/dokumentet er partisk. Dette punktet skal advare forskeren mot å behandle dokumentene som fremstillinger av virkeligheten (Bryman 2012: 550). Når det gjelder lovforarbeider kan alle disse spørsmålene etter mitt skjønn besvares bekreftende, med det forbehold at lovforarbeider aldri kan sies å gjenspeile virkeligheten objektivt. Men fremgangsmåten i for eksempel en proposisjon er å redegjøre for et opprinnelig forslag til bestemmelser, deretter redegjøre for viktige innspill, både for og imot forslaget, og deretter legge frem regjeringens endelige vurdering. På denne måten får myndighetene frem ulike sider av saken, selv om vi må anta at det langt på vei ligger bevisste valg bak hva som utelukkes. Slikt sett blir det som ikke kommer frem et funn i seg selv.

Det kan kanskje sies at lovforarbeider ikke helt passer inn i de metodiske drøftingene rundt dokumenter, kanskje spesielt med tanke på kritikken mot 'dokumenter som virkelighet'. Er ikke det som kommer frem i lovforarbeider en virkelighet, i form av sannheten om hva myndighetene legger vekt på i sine vurderinger av betydningen av egne straffebestemmelser om folkemord mv.? En kritikk av myndighetenes holdninger eller vurderinger må nødvendigvis basere seg på det de faktisk sier at de mener, og ikke med forbehold om at de kanskje har gjort andre, bedre, vurderinger som dog ikke er synlige for leseren. Forteller ikke en proposisjon i det minste 'sannheten' om hva et departementet vil at Stortinget skal ta hensyn til og vurdere? Idet lovforarbeider forteller noe om en politisk virkelighet, kan slike dokumenter, på samme måte som dokumenter ellers, ses på som «a distinct level of 'reality' in their own right» (Atkinson og Coffey sitert i Bryman 2012: 554).

2.2.2 Utvalg

Jeg har valgt å analysere lovforarbeidene i en lovgivningsprosess; veien fra en ekspertutredning til den vedtatte loven. Lovforarbeider er eksempler på såkalt sekundærdata. Dette er data som allerede foreligger og som er mer eller mindre tilgjengelig for forskeren (Halvorsen 2008: 114). Mitt materiale er eksempel på statlige, offentlige dokumenter, i

motsetning til private eller personlige (Bryman 2012: 544). Halvorsen (2008: 114) skiller tilsvarende mellom personlige og institusjonelle kilder til prosessdata, og mellom konfidensielle og offentlige kilder. Lovforarbeider er offentlige institusjonelle kilder.

Det er ikrafttredelsen av kapittel 16 i den nye straffeloven som er endepunktet for prosessen i denne oppgaven. Veien frem til dette har skjedd i to omganger. NOU 2002: 4 – Ny straffelov (heretter NOU 2002: 4) er en utredning fra Straffelovkommisjonen som inkluderte spørsmålet om Norge skulle få egne straffebestemmelser mot internasjonale forbrytelser. Den danner grunnlaget for Justisdepartementets videre arbeid med å fremme forslag til en konkret lov, den nye straffeloven. Justisdepartementet har på bakgrunn av NOU 2002: 4 laget tre odelstingsproposisjoner. Først kom en proposisjon om lovens alminnelige del og denne ble vedtatt som lov i 2005. Den alminnelige del behandler læren om de generelle betingelser for straffbarhet og om det strafferettslige sanksjonssystem (Andenæs 2004: 18). I tillegg er det her vi finner bestemmelser om lovens virkeområde (jurisdiksjon). Etter loven ble vedtatt kom det to separate proposisjoner med to års mellomrom som tok for seg ulike deler av de konkrete lovbestemmelsene, det som kalles lovens spesielle del. Den første proposisjonen, Ot.prp.nr.8 (2007-2008), omhandler blant annet kapittel 16 om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. Dette er en viktig del av mitt datagrunnlag. Den siste proposisjonen (Ot.prp.nr.22 2008-2009) har jeg valgt ikke å ta med, da den kom etter vedtakelsen og ikrafttredelsen av kapittel 16 7. mars 2008.

Det har ikke vært mulig for meg, med tanke på tid og arbeidsmengde, å lese alle de offentlige dokumentene i sin helhet. For oppgavens problemstilling var det særlig to hovedtemaer jeg ønsket å studere i lovforarbeidene. Dette var 'norske begrunnelser for straff generelt' og 'innføring av straffebestemmelser for internasjonale forbrytelser', noe som ga et godt utgangspunkt for utvelgelse. Det vil si at jeg har brukt dokumentenes detaljerte innholdsfortegnelser aktivt og valgt ut de kapitler og underkapitler som tar for seg ett av disse to temaene. Jeg har imidlertid hatt dette som et veiledende prinsipp, ikke en streng grense.

Jeg har lest dokumentene i kronologisk rekkefølge for å kunne se hvilke argumenter og formuleringer som blir med videre, og hvilke som forsvinner. Dette kan sees som en eneste lang prosess, men det er samtidig hensiktsmessig å dele den i to; før og etter vedtakelsen av den alminnelige delen i straffeloven. Rekkefølgen blir denne (med resultatene av prosessen i parentes):

Fase 1 – 2002-2005: Straffelovens alminnelige del

NOU 2002: 4 – Ny straffelov → Ot.prp.nr.90 (2003-2004) – Om lov om straff → Innst.O.nr.72 (2004-2005) → påfølgende debatt på Stortinget → (vedtakelse av ny straffelov 20. mai 2005)

Fase 2 – 2007-2008: Kapittel om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser:

[Grunnlagsdokumentene NOU 2002: 4, samt Ot.prp.nr.90 (2003-2004)] → høringsnotat om kapittel 16 fra 3. april 2007 og etterfølgende høringsuttalelser → Ot.prp.nr.8 (2007-2008) – Om endringer i lov om straff → Innst.O.nr.29 (2007-2008) → påfølgende debatt på Stortinget → (kapittel 16 vedtas som lov og trer i kraft 7. mars 2008.)

2.3 Analytisk fremgangsmåte

2.3.1 Koding som analytisk verktøy

Analysen jeg har gjort av datamaterialet mitt, deler kjennetegn med flere tilnærminger til kvalitativ dataanalyse. Et utgangspunkt er en artikkel om tematisk analyse (Braun og Clarke 2006. Se også Bryman 2012: 578-581). Dette er en fremgangsmåte som handler om å identifisere temaer i datamaterialet. Dette gjøres ved å finne såkalte koder i teksten, som man deretter strukturerer, kategoriserer og samler i overordnede temaer (ibid.). Koding og kategorisering av materiale er for øvrig ikke noe særegent for tematisk analyse, men er tvert imot fremtredende i de fleste tilnærminger til kvalitativ dataanalyse (Bryman 2012: 575). For eksempel er koding sentralt i 'grounded theory' (se Bryman 2012: 568-570; Johannessen, Tufte og Christoffersen 2010: 185-190) og fenomenologisk analyse (se Johannessen, Tufte og Christoffersen 2010: 174-176). Fenomenologisk analyse handler om å finne meningsinnhold i datamaterialet, og koding følger gjerne etter en første fase hvor forskeren blir kjent med og får et helhetsinntrykk av datamaterialet og hva som er viktige temaer (ibid.: 173). «Koding er et verktøy for å påvise og organisere meningsbærende informasjon» (ibid.: 174). Men selv om koding av materialet er en viktig del av analysen, er det ikke i seg selv en endelig analyse eller fortolkning. Det er en mekanisme for å reflektere rundt meningen i materialet og for å redusere mengden informasjon (Bryman 2012: 577). Ved å identifisere overordnede temaer i

dokumentene, som videre kodes og kategoriseres, kan forskeren finne mønstre i materialet og få et klarere bilde av hvilke funn som er relevante og hvilke som er mindre relevante.

2.3.2 Metoden i praksis – steg for steg

Gjennomsiktighet er et godt utgangspunkt for å styrke forskningens validitet og innebærer at «forskeren tydeliggjør grunnlaget for fortolkninger ved å redegjøre for hvordan analysen gir grunnlag for de konklusjoner hun eller han kommer frem til» (Thagaard 2009: 201). Det er også viktig for en vurdering av vitenskapelige publikasjoner at tolkningene som presenteres skal være godt begrunnet. For å oppnå dette «skal [forskeren] spesifisere hvordan hun eller han kom frem til den forståelsen som prosjektet resulterer i. Dette innebærer å gjøre rede for fremgangsmåter i prosjektet og relasjoner i felten» (ibid.: 202). En åpen og detaljert fremstilling av fremgangsmåten for hele forskningsprosessen kan bidra til å styrke en kvalitativ undersøkelses pålitelighet (Johannessen, Tufte og Christoffersen 2010: 230). Tilsvarende mener Clarke og Braun at forskere i større grad bør gjøre rede for hvordan de har gått frem for å finne de resultatene de legger frem (Braun og Clarke 2006: 79). Jeg vil derfor i det videre beskrive hvordan jeg har gjennomført analysen av dokumentene.

I analysearbeidet har jeg først gått gjennom de viktigste dokumentene og trukket ut det som er relevant for problemstillingen. Fordi de offentlige dokumentene utgjorde flere hundre sider, var det nødvendig å gjøre et utvalg, i form av korte utdrag som omhandlet følgende emner:

- redegjørelser for straffeteori
- fremstillinger av straffens begrunnelser og berettigelse
- drøfting av diverse spørsmål i forbindelse med straff, som kriminalisering og strafferammer
- bakgrunnen for egne bestemmelser om internasjonale forbrytelser
- argumenter for egne bestemmelser
- internasjonale forpliktelser
- diverse juridiske spørsmål i forbindelse med bestemmelsene, som foreldelse, dobbel straffbarhet, økt strafferamme og utlevering

Dette kan i seg selv sees som en innledende fase i analysen, som skal «ende opp med en sammenfattet versjon av dataene for å fremheve tekstenes meningsinnhold» (Thagaard sitert i Johannessen, Tufte og Christoffersen 2010: 174). Det endelige datamaterialet bestående av utdrag utgjorde tretti sider med sitater fra alle forarbeidene, markert med hvilket dokument de er hentet fra og sidetall. Vel vitende om at disse utdragene i seg selv er resultatet av en utvelgelse og allerede kategorisert, er det dette jeg har regnet som mitt egentlige datamateriale. Det som er utelatt er utelatt nettopp fordi jeg ikke har regnet det som relevant for min problemstilling.

Neste fase innebar å lese disse konsentratene og notere stikkord til hvert sitat. Dette kunne være ord som gikk igjen i materialet, eller ord som beskrev innholdet i hvert enkelt sitat. Eksempler på koder i mitt materiale er 'Roma-vedtektene', 'verdier/interesser', 'alvorlighet', 'gjengjeldelse', 'rettferdighet', 'nytte', 'mentalhygienisk virkning', 'signal' og 'omdømme'. De fleste av kodene jeg har brukt er ord som finnes i materialet, i motsetning til å bruke koder fra problemstilling, nøkkelbegreper eller teori (Johannessen, Tufte og Christoffersen 2010: 174). Flere av sitatene ble kodet med flere enn ett stikkord eller én kode. Etter å ha gjort dette flere ganger og dermed spisset sorteringen av utdragene, hadde jeg til slutt en liste av ord og uttrykk (koder) som jeg i neste omgang kunne samle sitatene under. Dette ligger nært opp til såkalt kondensering, hvor det konsentrerte materiale man sitter igjen med ordnes etter kodeordene (ibid.: 176). Enkelte av kodene mine utgjorde større deler av datamaterialet enn andre, og på denne måten ble viktige og relevante koder mer synlige. For eksempel var det mange flere sitater som sorterte under 'alvorlighet' enn 'signal', noe som viste seg å være et avgjørende funn. Registreringen av hvilke dokumenter utdragene var hentet fra, gjorde det også klarere hvilke argumenter som var mer aktuelle eller fremtredende i den første fasen av lovgivningsprosessen enn i den andre, og omvendt, samt hvilke som var gjennomgående i hele prosessen.

Slik koding som jeg nå har redegjort for, kan kanskje kvalifisere som det Halvorsen (2008: 210) kaller delanalyse, hvor man deler teksten opp i ulike utsagn som kan kategoriseres eller telles. Den videre analysen etter kodingen har imidlertid ikke vært strengt oppskriftsmessig etter Braun og Clarkes (2006) videre kategori- og temainndeling, men ligger nærmere en helhetsanalyse eller helhetsforståelse. Dette innebærer etter å ha lest gjennom materialet, og eventuelt også kodet det, å «danne seg et allment inntrykk, og deretter velge ut situasjoner eller sitater som illustrerer hovedinntrykkene» (Halvorsen 2008: 211). En siste fase i analysen

kan innebære en vurdering av hvorvidt det er samsvar mellom et slikt hovedinntrykk og de forventningene til funn jeg hadde etter en første gjennomlesning (jfr. Johannessen, Tufte og Christoffersen 2008: 176). Det mener jeg det er i mitt datamateriale, men det har også kommet frem uventede funn som har gitt ny innsikt. Det er imidlertid viktig å huske på forskjellen mellom å analysere og å tolke. Analyse handler om å finne et budskap eller mening i teksten, å finne et mønster, eller en sammenheng mellom koder. Tolkning går videre og setter konklusjonen fra analysen i en større sammenheng, gjerne ved bruk av teori fra området man forsker på (ibid.: 164; Bryman 2012: 577). Tolkningen av materialet har skjedd ved å belyse funnene ved hjelp av litteratur om henholdsvis strafferettsfilosofi og internasjonal strafferett.

Om å ha kritisk diskursanalyse 'i bakhodet'

Sjelden er alle enige om hvordan vi skal tenke og mene omkring et sosialt fenomen. En diskurs kan kort og greit forklares som en måte å snakke om noe på som bidrar til å forme hvordan vi mennesker forstår virkeligheten. Hvordan vi snakker om og fremstiller et fenomen eller et objekt, former vår forståelse av det (Bryman 2012: 528). Diskursanalyse er følgelig en bestemt analysetilnærming som er opptatt av de språklige aspektene ved en tekst, og har som formål å identifisere diskurser og «øke bevisstheten om hvordan diskurser former virkelighetsoppfatninger» (Johannessen, Tufte og Christoffersen 2010: 221). Diskurser endrer seg, for eksempel synet på skjønnhet, homofili eller straff før og nå. Samtidig foregår det ofte en diskursiv kamp, hvor ulike diskurser kjemper om å få innflytelse og dominans (ibid.: 223).

Jeg har ikke foretatt en diskursanalyse av mitt datamateriale, selv om dette kunne vært én metodisk tilnærming. Men tanken om diskurser har fungert som en type forforståelse, idet jeg oppfatter dagens måte å snakke om straff for internasjonale forbrytelser på som en hegemonisk diskurs. Vi *må* straffe de verste forbrytelser verden kjenner til. Hvem kan vel være uenig? Denne overordnede internasjonale strafferettsdiskursen kan sies å være et eksempel på at «discourse is concerned with 'establishing one version of the world in face of competing versions'» (Gill sitert i Bryman 2012: 530). På samme måte som dokumenter må vurderes utfra spørsmål som 'hvem skriver dette?', 'hvem skriver de for?' og 'hva vil de oppnå?', har kritisk diskursanalyse fokus på diskurs som en måte å oppnå et bestemt resultat. Folk ønsker å oppnå noe med det de sier eller det de skriver (Bryman 2012: 529), og med diskursen om straff for de verste forbrytelser ønsker man slik jeg ser det å bidra til

oppslutning om internasjonal strafferett som et legitimt prosjekt og en legitim praksis. Kritisk diskursanalyse fokuserer altså på språk som handling, noe som også språket i norske lovforarbeider vel må være et godt eksempel på. Norske myndigheter ønsket å få vedtatt straffebestemmelsene om folkemord mv. og det er tydelig at måten man formulerte argumenter rundt internasjonale forbrytelser og straff hadde som formål å oppnå dette. For mitt prosjekt er det imidlertid like viktig med det som *ikke* blir uttalt i de offentlige dokumentene. Med den internasjonale fagdebatten som bekgrunn, kan spørsmålet 'hvorfor er ikke dette med i den norske drøftingen?' danne et spennende utgangspunkt for senere drøftinger av funnene.

2.3.3 Utfordringer

Størrelsen på det utvalg av dokumenter som er analysert i denne oppgaven, bød på utfordringer. Fra starten av var det et formål ikke bare å finne oppgitte begrunnelser for straff, og argumenter for egne bestemmelser om folkemord mv., men også å analysere selve prosessen – hvilke holdninger som endret seg for eksempel fra NOU 2002: 4 til de politiske dokumentene, hvilke argumenter som forsvant og kom til, hvilke aspekter ulike aktører (for eksempel høringsinstansene) vektla, og hvilke som fikk gehør og ikke. Derfor har alle sentrale lovforarbeider om den nye straffeloven fra 2002 til 2008 vært inkludert; en NOU, to proposisjoner, høringsnotatet om kapittel 16 med respektive høringsuttalelser, to komitéinnstillinger og to debatter i Odelstinget.[10] Et slikt utvalg er omfattende og ressurskrevende, og etter hvert måtte prosessfokuset i analysen nedtones til fordel for de viktigere temaene. Analysen har gitt veldig mange interessante funn, hvorav flere har måttet bli lagt til side. På den annen side har utvalgets størrelse og den opprinnelige tanke om å følge argumenter, som aldri helt forsvant, gitt innsikt i noen av argumentenes 'historie og tyngde', noe som forsterker holdbarheten av de enkelte funn i de enkelte dokumenter.

2.4 Intervjuer

I tillegg til å analysere lovforarbeidene, var jeg interessert i å snakke med personer som til daglig jobber med problemstillinger knyttet til internasjonal strafferett, og som derfor kunne

[10] Jeg har ikke tatt med høringen av NOU 2002: 4. Det i høringen som omhandler kapittel 16 oppsummeres godt i Ot.prp.nr.90 2003-2004 og Ot.prp.nr.8 2007-2008. Slik jeg kan se det har heller ingen av høringsuttalelsene uttalt seg om begrunnelser for straff – her er man enige. Jeg har derfor valgt å utelukke høringen, da den trolig ikke ville gitt noe nytt som ikke er dekket i det andre datamaterialet.

ha verdifulle synspunkt som kunne belyse lovprosessen og sette den i en kontekst. Mine informanter utgjør et strategisk utvalg, som innebærer at forskeren tenker gjennom hvilken målgruppe som må delta for å få samlet inn nødvendige data, og deretter velger ut personer fra målgruppen som skal delta (Johannessen, Tufte og Christoffersen 2010: 106). Jeg ønsket å snakke med personer som på ulike måter var aktører i krysningspunktet internasjonal strafferett/ Norges ansvar for straffeforfølgelse. Jeg brukte e-post for å opprette kontakt med informantene, bortsett fra én, som jeg ble introdusert for på et seminar om 'fact-finding' etter krig og konflikt. Det var flere som ikke svarte på mine henvendelser, selv etter oppfølgingsmail fra min side, og utvalget endte til slutt opp med å bli noe mindre enn det jeg hadde sett for meg.[11] Dette falt imidlertid sammen med at lovforarbeidene tok større plass, og her har det åpenbart vært en vekselvirkning. Som følge av en prosess med modifisering og spissing av tema og problemstilling, ble oppgaven mer rettet inn mot norske myndigheters argumentasjon rundt straff for internasjonale forbrytelser. Da var det naturlig at lovforarbeider utgjorde hoveddatamaterialet. Jeg hadde i september 2012 hatt seks intervjuer, og bestemte at det ikke var nødvendig eller ønskelig å bruke mer tid på rekruttering. Det ble viktigere å fokusere på en grundig analyse av funnene i lovforarbeidene.[12]

Intervjuene har etter denne prosessen endt opp med å ha en slags støttefunksjon for funnene i lovforarbeidene, ved å vise informantenes synspunkt på nettopp denne lovprosessen. Men de er også interessante fordi de redegjør for det som *ikke* står i lovforarbeidene. De offentlige dokumentene er et speilbilde av myndighetenes virke, og vil bli stående for all ettertid som kilde til statens verdier og holdninger i denne perioden.[13] Dette preger også hva som blir skrevet og hvordan det formuleres. Gjennom intervjuene kom noe prosessen *bak* den offentlige fremstillingen frem i lyset. Intervjuene har gitt viktig informasjon og skapt klarhet i en prosess som det var vanskelig i starten å få full oversikt over. Samtidig har det å snakke med aktører på feltet gitt uvurderlige bidrag i en drøfting av myndighetenes arbeid og bakgrunnen for det resultatet som kom. De bidro til intervjuer å sette funnene mine og prosjektet mitt i en større sammenheng, og det var motiverende å møte mennesker som jobbet på feltet og som viste interesse for mine problemstillinger.

[11] Alver og Øyen (1997: 111) påpeker i sin bok om forskningsetikk at det «er en grense for hvor mange ganger det er rimelig å purre».
[12] Jeg har imidlertid etter dette hatt ytterligere én samtale, samt en mailkorrespondanse, som også har fått plass i oppgaven.
[13] Takk til Ingvild T. Øverli for å ha gjort meg oppmerksom på dette aspektet ved lovforarbeider.

2.4.1 Posisjonering i intervjusituasjonen

Intervjusituasjonen representerer en sosial interaksjon mellom forsker og informant, og det er viktig å være oppmerksom på hvilken relasjon som eksisterer mellom dem, og hvilke reaksjoner forskeren og informanten har overfor hverandre (Thagaard 2009: 103). Ulikheter med tanke på kjønn, alder og sosial bakgrunn, kan være utfordrende i en forskningssituasjon og gjøre utslag på det endelige resultatet, ved at det kan påvirke hvordan informanter vurderer forskeren og intervjusituasjonen (ibid.). Metodelitteratur som understreker mulige etiske betenkeligheter med det å 'forske nedover', er spesielt viktig innenfor kriminologisk forskning, hvor forskerens informanter ofte kommer fra utsatte grupper i samfunnet, for eksempel rusmisbrukere og fengselsinnsatte. Informantene i dette prosjektet er imidlertid mennesker som innehar høyt ansette stillinger i det norske samfunn, og de er sentrale på det området som oppgaven omhandler. Situasjonen her har derfor vært en noe annen, nemlig den å 'forske oppover'. Som studentforsker er det mye som er nytt og veien blir ofte til mens man går. Det er viktig for å styrke forskningens validitet, «at forskeren reflekterer over sin posisjon under feltarbeidet, fordi en over-/ underordingsrelasjon gir et annet grunnlag for utvikling og tolkning av data enn mer likeverdige relasjoner» (Thagaard 2009: 202). Mitt utgangspunkt for prosjektet har vært ønsket om å stille spørsmål ved gitte sannheter, som for eksempel at straff for internasjonale forbrytelser er nødvendig, rettferdig, universelt og legitimt. Den mulige utfordringen med å skulle stille seg kritisk til mennesker som er eksperter på feltet, ble delvis løst ved å innta en nysgjerrig holdning i intervjusituasjonen. Intervjuene har vært gjennomført mer som samtaler, løst strukturerte, med fokus på meningsutveksling mellom forsker og informant. Dette ligger tett opp til det Holstein og Gubrium kaller aktiv intervjuing, hvor «intervjuer og informant skaper mening til den kunnskap og de erfaringer som formidles i intervjusituasjonen» (sitert i Thagaard 2009: 96). Jeg har brukt én intervjuguide som dekker alle de spørsmål jeg ønsket å komme inn på (se vedlegg 3), men rekkefølgen på spørsmålene har variert fra intervju til intervju. I tillegg har jeg stilt noen individuelle spørsmål til hver informant. Disse ble formulert åpent og hadde som hensikt å få frem den enkeltes informants forhold til, eller rolle i, lovprosessen om kapittel 16. Jeg har i alle intervjuene opplevd å bli tatt på alvor, og de kritiske spørsmålene jeg hadde, ble tatt godt i mot og besvart ordentlig. Jeg har i liten grad følt meg i en underordnet posisjon i intervjuene. Flere av informantene uttrykte glede over at jeg viste interesse for de spørsmålene de jobber med til daglig.

2.4.2 Anonymisering kontra offentliggjøring

Jeg har i den endelige presentasjonen av mine funn valgt å presentere mine informanter med fullt navn og tittel. På samtykkeerklæringen for prosjektet fikk de jeg intervjuet mulighet til å krysse av i en rute for anonymisering eller en rute som sa «jeg motsetter meg ikke at mitt navn og opplysninger om meg offentliggjøres i det endelige arbeidet». Ingen motsatte seg offentliggjøring, men flere ønsket å bli forelagt sitatene og konteksten de fremgår i.

Ifølge NESHs forskningsetiske regelverk skal forskeren utvise særlig forsiktighet med opplysninger om informanters privatliv eller opplysninger som kan være til skade for vedkommende (Forskningsetiske retningslinjer 2005: punkt 7, 13 og 14). Anonymisering blir da begrunnet med tanken om at deltakelse i forskningsprosjekt, og uttalelser informantene siteres på, kan være til skade for informantene. Mine informanter er intervjuet i kraft av sin stilling, ikke som privatpersoner. Ingen av intervjuene har handlet om personens privatliv eller gått inn på andre områder i informantenes privatsfære. Uansett kan det å fortelle om sine holdninger, meninger og erfaringer i høyeste grad anses som personlig, og gjennom hele prosessen har opplysningene jeg har fått blitt behandlet som konfidensielle. I alle utkast til oppgavens kapitler har informantene vært anonymisert.

Det var en vurdering jeg gjorde sent i skriveprosessen å sende informantene utdragene jeg hadde brukt fra samtalene med dem til endelig godkjennelse, med fullt navn og presentasjon av deres posisjon. Det var flere hensyn som lå bak denne vurderingen. Uttalelsene fra informantene vil etter mitt skjønn få større tyngde og troverdighet hvis leserne får vite hvem de er. Jeg mener at det for et prosjekt som mitt, hvor informantene selv er sentrale aktører på det området jeg studerer, kan være en fordel at leseren kan gjennomføre en tilsvarende troverdighetsvurdering overfor informanter som de kan overfor dokumenter. På samme måte som vi spør dokumentene 'hvem skriver dette?', spør vi her forskeren: 'hvem sier dette?'. Slik jeg ser det, kan det videre argumenteres for det etisk betenkelige i å anonymisere sitater fra personer hvis standpunkt har hatt innflytelse, nettopp i kraft av deres roller som praktikere og teoretikere på det aktuelle feltet. Flere representerer høringsinstanser i lovprosessen. Offentliggjøring handler ikke her om å gjøre vitenskapelige arbeider til talerør for andres interesser, men om en åpenhet som etter mitt skjønn bedrer prosjektets troverdighet i større grad enn om jeg skulle ha anonymisert.

I kvalitativ forskning er det tydelig at anonymisering er normen og dette blir med rette ansett som et gode. Men jeg mener også at det i større grad må være mulig å vurdere anonymisering opp mot det enkelte prosjekt og i hvilken grad viktig informasjon kan gå tapt ved anonymisering. Når en forsker intervjuer 'oppover' må dessuten disse informantene selv kunne vurdere om de vil 'beskyttes mot seg selv'. Ingen av informantene mine har motsatt seg å få sitt navn eller stilling offentliggjort, og de som er sitert har godkjent sitatene i den konteksten de fremgår i. I siste omgang er det uansett forskeren som bærer det etiske ansvaret og som må gjøre vurderingen av personverninteressene uavhengig av samtykke fra dem det gjelder (Alver og Øyen 1997: 108). Det er min vurdering at offentliggjøring av navn og stilling i forbindelse med sitatene befinner seg innenfor det forskningsetisk forsvarlige.

2.5 Annen forskning

I tillegg til offentlige dokumenter og intervjuer har sekundær litteratur vært svært viktig for hele prosjektet, både i arbeidet med å utforme problemstillingen, for å finne ut hva som ikke er undersøkt før, hvilke problemstillinger som reises i internasjonale fagdebatter, og som inngang til teoretiske perspektiver (se Bryman 2012: kap.5). Litteraturen jeg har brukt er hovedsakelig delt i to: generell strafferettsfilosofi/ -teori, og internasjonal strafferett.[14] I kapittel 4 redegjør jeg for strafferettsfilosofiske spørsmål, slik det kommer frem både i norsk og engelskspråklig litteratur, mens bidragene om internasjonal strafferett hovedsakelig brukes i kapittel 5 og 6, samt avslutningskapittelet.

En problemstilling som har fungert som et teoretisk utgangspunkt for denne oppgaven er hvorvidt den internasjonale strafferetten mangler en overordnet strafferettsfilosofi, en teori om straffens begrunnelser og legitimitet. Dette spørsmålet stilles av flere og litteraturen om dette har inngått som en viktig del av min teoretiske forforståelse. I stor grad har jeg brukt andres forskning, funn og konklusjoner som grunnlag for å drøfte funnene fra analysen av de norske lovforarbeidene og de ulike spørsmål som oppgaven tar for seg. Artiklene og bøkene jeg bruker kan i stor grad ses som sekundær empiri idet de gir innsikt i andres forskning og forteller noe generelt om hvilke teoretiske diskusjoner som foregår internasjonalt. Alle bidragene om straff for internasjonale forbrytelser som brukes i denne oppgaven er hyppig

[14] Dette er en samlebetegnelse på alle artiklene og bøkene som omhandler internasjonal strafferett, både juridiske, strafferettsfilosofiske og kriminologiske bidrag.

referert av andre, og har bidratt til å rette søkelyset på internasjonal strafferetts begrunnelser.[15] At norske lovforarbeider i liten grad reflekterer denne internasjonale fagdebatten er i seg selv et funn.

2.6 Er avstand til materialet problematisk?

> «The social researcher is never conducting an investigation in a moral vacuum» (Bryman 2012: 149).

Flere tar til orde for at kriminologer bør vise interesse for internasjonale forbrytelser i større grad enn det de gjør i dag (Smeulers og Haveman 2008; Savelsberg 2010). Forslag til forskningstema er blant annet konfliktenes opprinnelse, forbrytelsenes karakter, og kjennetegn ved overgriperne og såkalte 'bystanders' (ibid.). Et annet tema er reaksjoner etter grusomheter, blant annet rettslige oppgjør og straffeforfølgelse, og de filosofiske og straffeteoretiske fundamenter for slike reaksjoner (Drumbl 2003). Denne oppgaven havner klart i den siste kategorien, men med en utpreget teoretisk vinkling. Et slikt valg av tema gir mulighet til å holde en viss avstand til de grusomhetene som gjør at straff fremstår som helt selvinnlysende. I litteraturen om internasjonal strafferett og reaksjoner etter overgrep, er man opptatt av å sette leseren inn i den historiske konteksten for utviklingen av internasjonal strafferett, og det blir ofte redegjort for flere eksempler på grusomheter opp gjennom historien (se Savelsberg 2010; Minow 1998, Drumbl 2007; Golash 2010). Jeg har valgt ikke å gå detaljert inn i bakgrunnen for og utførelsen av de forferdelige handlinger som ligger til grunn for det rettssystemet denne oppgaven tar for seg, hovedsakelig av ressursmangel. Både begrensning i antall ord i oppgaven, men først og fremst tiden det ville ta å sette seg inn i de enkelte saker for å kunne gi en riktig fremstilling, har spilt inn her. Men flere ganger i prosessen har jeg stoppet opp og vært tvunget til å reflektere over hva det er jeg faktisk skriver om.

Antonio Cassese (1937-2011) var en sentral skikkelse innenfor internasjonal strafferett, både som praktiker, med bakgrunn som den første presidenten i Jugoslavia-tribunalet, og som teoretiker og forfatter av flere verk om folkerett og internasjonal strafferett. I sin innføringsbok om internasjonal strafferett, forteller Antonio Cassese i forordet om hvorfor

[15] Se Halvorsen 2008, s. 268, om «seminal work[s]».

han har valgt å beskrive virkeligheten bak dommene han bruker som juridiske eksempler. Han ønsker å vise den historiske og den menneskelige dimensjonen i hver enkelt sak.

> «[O]ne should never forget that this body of law, more than any other, results from a myriad of smaller or greater tragedies. Each crime is a tragedy (…). Law, it is well known, filters and rarifies the halo of horror and suffering surrounding crimes. As a consequence, when one reads a law book or a judgment, one may tend to forget the violent origin of crimial law prescriptions. That origin, however, remains the underpinning of those prescriptions. To recall it may serve as a reminder of the true historical source of criminal law. This branch of law is about human folly, wickedness, and aggressiveness. It deals with the darkest side of our nature. It also deals with how society confronts vicious violence and seeks to stem it as far as possible so as 'to make gentle the life on this world'» (Cassese 2008: xiii).

Casseses tankevekkende sitat setter ord på mine egne refleksjoner rundt temaet jeg skriver om. Denne oppgaven skal først og fremst drøfte teorier om begrunnelser for straff, og diskutere hvordan den internasjonale strafferetten kan begrunnes og legitimeres. En slik faglig debatt kan i teorien foregå uavhengig av beskrivelser av den enkelte sak som gir grunnlag for straffesanksjoner mot grusomheter. Et teoretisk språk kan videre medføre distansering fra de menneskelige lidelser som tross alt er drivkraften bak den internasjonale strafferett. Det kan være problematisk hvis man oppfattes som likegyldig til slike lidelser, eller behandler dem overfladisk. Samtidig har det vært nødvendig for å kunne jobbe med dette temaet i to år å holde en viss personlig avstand til de ufattelige grusomheter det her er snakk om. Det innebærer på ingen måte manglende interesse eller medfølelse, snarere tvert i mot.

Jeg vil understreke i denne forbindelse at min drivkraft har vært å synliggjøre behovet for et stabilt og urokkelig fundament for en internasjonal strafferett. Min forforståelse er, i likhet med de fleste andre som skriver om dette, at mennesker som begår de verste forbrytelser må stå til ansvar for det de har gjort, for livene de har ødelagt og for samfunnet de har rystet. Straff som prioritert ansvarliggjøringsmekanisme trenger imidlertid gode og holdbare begrunnelser for å være legitim. Kritikk som rettes mot straffens begrunnelser internasjonalt, må drøftes, eventuelt imøtegås, og danne grunnlag for både praktiske og teoretiske endringer, for at det internasjonale strafferettssystemet skal kunne oppnå universell legitimitet. Legitimitet er uunnværlig for å oppnå de målene verdenssamfunnet har satt seg. Samtidig er det en følge av å ha ofrene med i betraktningen, at en student som i utgangspunktet er positiv til internasjonal strafferett, og det en slik tilnærming står for, nødvendigvis må bli åpen for alternativer og mer helhetlige tilnærminger til ansvarliggjøring, idet dette er et behov som ofte kommer til uttrykk nettopp i de rammede lokalsamfunn.

3 Folkerett, internasjonal strafferett og internasjonale forbrytelser

3.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg gi en redegjørelse for folkerett og internasjonal strafferett, som er en gren under folkeretten.[16] Jeg vil også redegjøre for begrepet internasjonale forbrytelser, og vise til noe av den kritikken som rammer internasjonal strafferett. Det er viktig med en gjennomgang av det internasjonale strafferettsfeltet for å kunne sette analysen av de norske lovforarbeidene og drøftingen av begrunnelser for straff inn i en bredere kontekst. Avslutningsvis vil jeg redegjøre for den første fasen av den norske lovprosessen, altså frem til vedtakelsen av straffelovens alminnelige del i 2005. Beskrivelsen av hvilke konsekvenser den internasjonale strafferettens utvikling har fått for Norge, og da spesielt opprettelsen av Den internasjonale straffedomstol (ICC), kommer senere i oppgaven, som en innledning til kapittel 5 om innføringen av egne bestemmelser om folkemord mv. i norsk straffelov.

3.2 Folkerett

Folkeretten kan forklares som en samling av internasjonale regler som i utgangspunktet regulerer samværet mellom verdens stater. Mange peker på den såkalte Westphalen-freden fra 1648 som en viktig milepæl i utviklingen av den moderne folkeretten. Dette var en fredsavtale som avsluttet trettiårskrigen i Europa, en konflikt som hadde involvert nesten alle stater på kontinentet. Avtalen understreket statenes likerett, og fastslo at hver stat hadde rett til å inngå avtaler med andre stater (Ruud og Ulfstein 2011: 32). Avtalen ga statene «en stilling som kan sies å tilsvare den som inntas av suverene stater i dag» (Fleischer 2005: 54). Denne stillingen blir formulert i det såkalte suverenitetsprinsippet, som er et grunnprinsipp i folkeretten. Det går ut på at stater ikke er underkastet noen annen vilje enn sin egen (Ruud og Ulfstein 2011: 21). Av dette følger et annet prinsipp med røtter i Westphalen-freden, nemlig ikke-innblandingsdoktrinen. At alle stater er suverene og selvstendige, innebærer frihet fra innblanding fra andre stater i deres indre anliggender. Denne doktrinen ble imidlertid skapt i

[16] Jeg tar ikke sikte på å gi en fullstendig og uttømmende historisk oversikt. Fremstillingen har heller ikke en utpreget juridisk vinkling, med detaljert beskrivelse av juridiske fenomener. Formålet er å redegjøre for viktige forutsetninger for innføringen av de norske bestemmelsene og sette dette inn i en internasjonal kontekst.

en tid hvor det viktigste var å beskytte statsoverhoders rettigheter mot krenkelser fra andre statsoverhoder, og det var derfor lite interesse for den enkeltes stat interne forhold (Hessler 2010: 45). En tanke om statens ubegrensede frihet til å gjøre hva den vil innenfor eget territorium overfor egen befolkning, er imidlertid vanskelig å forsvare som følge av dagens politisk- moralske standarder (ibid.: 46). Fremveksten av humanitærrett og menneskerettigheter har begrenset de gamle forestillingene om statssuverenitet, hvor stater kunne gjøre det de ville uten å risikere innblanding fra det internasjonale samfunn (Savelsberg 2010: 2). I folkeretten er det nå flere regler som viser at det finnes grenser for hva verdenssamfunnet kan akseptere av overgrep og menneskerettighetsbrudd fra en stat mot egen befolkning.

Uansett hvilket syn på suverenitet man legger til grunn, er det statene som tradisjonelt har vært de sentrale aktørene i folkeretten. Det er statene som er *rettssubjekter*, det vil si at det er de som har rettigheter og plikter i henhold til rettsreglene i folkeretten (Ruud og Ulfstein 2011: 98). Det kan argumenteres for at andre aktører, som organisasjoner, folkegrupper og individer, også kan sies å være rettssubjekter i folkeretten. Men det er mange rettigheter og plikter som kun statene har. I de fleste tilfeller er det kun statene som kan hevde at rettigheter er krenket eller forpliktelser brutt, og det er fortsatt kun statene som har makt til å vedta nye rettsregler (ibid.: 111, 98-99). På samme måte som i nasjonale rettssystemer, kan ikke-statlige organisasjoner og enkeltpersoner ofte ha stor innflytelse på folkerettslig lovgivning ved å sette saker på dagsorden og ved å delta i forarbeidet med rettsregler. Men det er uansett statene, og kun dem, som til syvende og sist har myndighet til å *vedta* regler i folkeretten. Det er hovedsakelig to kilder til folkerettslige regler som regulerer staters rettigheter og plikter. Den ene er skriftlige avtaler som statene har avtalt seg i mellom og forpliktet seg til. Dette kalles konvensjoner eller traktater. Den andre kilden er folkerettslig sedvanerett. Dette er regler som gjennom flere år har utviklet seg til å bli bindende for *alle* stater, uavhengig av hvorvidt de har signert en formell avtale eller ikke.[17] Sedvanerettsregler er regler som ofte er viktige og grunnleggende for det internasjonale samfunnet. Et premiss for å kalle en regel en sedvanerettsregel er nemlig at den må praktiseres av et stort antall stater, og at statene gjør dette *fordi* de anser regelen som noe de er forpliktet til å følge (Ruud og Ulfstein 2011: 72-74).

[17] Det eksisterer imidlertid ikke full enighet om akkurat hvilke folkerettslige regler som er bindende for alle stater.

For å få en forståelse for folkeretten, må man være klar over de spesielle særtrekkene ved dette rettssystemet. I folkeretten finnes ikke en internasjonal lovgivningsmyndighet som gir allmenngyldige regler, slik som Stortinget i Norge. Det finnes ingen internasjonal straffelov som gjelder for alle land og alle mennesker,[18] ei heller noe verdenspoliti som kan arrestere alle som er mistenkt for å ha brutt reglene (Fleischer 2005: 23, 25, 27; Ruud og Ulfstein 2011: 23; Dahl 2008: 23). Ingen internasjonal påtalemyndighet eksisterer som har ubegrenset mulighet til straffeforfølgelse på tvers av landegrensene.[19] Og verdenssamfunnet består ikke først og fremst av syv milliarder borgere, men av suverene stater. De nevnte kjennetegn ved folkeretten kan føre til pessimisme og påstander om at folkeretten er treg, svak og vag (Ruud og Ulfstein 2011: 23-26; Fleischer 2005: 27). Men internasjonal strafferett er et område av folkeretten hvor utviklingen, når den først ble satt i gang, har vært rask og betydelig.

3.3 Internasjonal strafferett[20]

Drivkraften bak de folkerettslige reglene er å regulere og tilrettelegge for «et minimum av fredelig samkvem mellom stater» (Cassese 2008: 9). Som vi så over, er det stater som har blitt ansett som de viktigste aktørene i folkeretten. I dette perspektivet representerer den grenen innenfor folkerett som kalles 'internasjonal strafferett' noe helt nytt. Internasjonal strafferett inneholder regler som forbyr alvorlige internasjonale forbrytelser, og som gjør *individer* strafferettslig ansvarlig for disse handlingene. Denne delen av folkeretten er basert på en forestilling om at internasjonale regler kan pålegge individer plikter, uavhengig av staten (Cassese 2008: 3). I folkeretten har man ikke vært opptatt av å stille stater til ansvar for brudd på reglene, det viktigste er å ha regler som kan motivere til fredelig samkvem. Lovens normative rolle – evnen til å dirigere og sette noen standarder for statenes handlinger – er viktigere enn den repressive – det å reagere overfor krenkelser (ibid.: 9). Men drivkraften bak internasjonal strafferett er nettopp det å stille enkeltpersoner til ansvar for krenkelser av internasjonale regler.

[18] Enkelte mener at Roma-vedtektene kan sees som en slik overnasjonal straffelov (i Straffelovkommisjonens utredning (2002: 277) står det for eksempel at «deler av Roma-vedtektene kan betegnes som en internasjonal straffelov»). Cassese (2008: 5) påpeker at statuttene for internasjonale domstoler kun lister opp hvilke forbrytelser domstolene det gjelder har jurisdiksjon over, den har ikke et generelt virkeområde. Vedtektene for ICC gjelder kun for de landene som har blitt med i avtalen og dermed akseptert domstolens myndighet.

[19] For eksempel er Den internasjonale domstolen, i likhet med krigsforbrytertribunalene for tidligere Jugoslavia og Rwanda, helt avhengig av at hver enkelt stat bidrar til å arrestere de personene domstolen ønsker å straffeforfølge. Den internasjonale domstolen (ICJ) avgjør tvister mellom stater, men har heller ingen tvangsmyndighet.

[20] Denne fremstillingen bygger i stor grad på Cassese 2008, s. 317-330.

3.3.1 Fase 1 – før og etter andre verdenskrig

Etter første verdenskrig ble det gjort forsøk på å stille enkeltpersoner til ansvar for de grusomhetene som var funnet sted, men ingen var vellykket. Spede forsøk på å forberede opprettelsen av en permanent internasjonal straffedomstol ble også skrinlagt. «[T]hese initiatives could not bear fruit in a period which placed an exceptionally high premium upon considerations of national sovereignty» (Cassese 2008: 319). Det var først etter 2. verdenskrig at idéen om en internasjonal strafferett virkelig slo rot. De ufattelige grusomhetene som nazi-regimet hadde gjort seg skyldig i, demonstrerte tydelig hva som kunne utfolde seg innenfor en stat når ekstreme forestillinger om statens suverenitet fikk forrang. Verdenssamfunnet ble rykket opp av dvalen: «The conviction gradually emerged that tyranny and the attendant disregard for human dignity could no longer be allowed to go unchecked and unpunished» (ibid.: 320). De fire allierte statene Storbritannia, USA, Russland og Frankrike (the 'Big Four') inngikk dermed en avtale etter krigen, den såkalte London-avtalen. I denne avtalen ble det bestemt å opprette to militærtribunaler etter krigen, ett for tyske krigsforbrytere og ett for japanske. 22 ledende tyskere ble i Nürnberg-tribunalet tiltalt for forbrytelser mot freden, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. Av de tiltalte ble 19 dømt – 12 til døden ved hengning, 7 til fengselsstraff varierende fra 10 år til livstid (Dahl 2008: 477). De to tribunalene møtte kritikk, både den gang og i ettertid. En politisk orientert kritikk anså domstolene som eksempler på 'seierherrenes justis' – det var kun taperne av krigen som ble straffet, de alliertes overtramp ble det ikke satt søkelys på. De som hadde juridiske innvendinger påpekte at domstolene brøt grunnleggende rettsprinsipper, for eksempel ved å tiltale folk for forbrytelser som ikke hadde vært forbudt før. Men til tross for innvendingene, har tribunalene hatt enorm betydning for utviklingen av internasjonal strafferett:

1. Det var ikke lenger kun statene selv som hadde myndighetet til å straffe individer for internasjonale forbrytelser.

2. To nye forbrytelseskategorier ble formulert; forbrytelser mot menneskeheten og forbrytelser mot freden, og disse har senere fått status som sedvanerettsregler.

3. For første gang ble militære ledere og høytstående politiske figurer brakt for retten, i motsetning til kun underordnede, som ved tidligere forsøk.

4. Tribunalenes statutter, saksdokumenter og domsavsigelser har bidratt til utviklingen av nye rettslige normer og standarder for skyldspørsmålet. For eksempel var ikke 'ordre fra overordnet' et gyldig forsvar, og har heller ikke vært det siden.

5. Tilslutt er det viktig å være klar over den symbolske betydningen av erfaringene fra tribunalene, i form av en slags moralsk arv for ettertiden. (Cassese 2008: 323)

FN benyttet anledningen etter opprettelsen av de to tribunalene til å starte arbeidet med en permanent internasjonal straffedomstol og ga denne oppgaven til Folkerettskommisjonen. Samtidig ønsket man å få ned på papiret hva som skulle regnes som internasjonale forbrytelser. Arbeidet med disse to oppgavene var imidlertid dårlig koordinert, og da det ikke forelå et klart utkast, la FNs generalforsamling i 1953 forslaget til domstols-statutter på hyllen. At arbeidet ble avbrutt var ikke helt tilfeldig, og skyldtes en politisk vilje til å utsette etableringen av en internasjonal straffedomstol (Cassese 2008: 324). Skarpe politiske skillelinjer under den kalde krigen og en gjensidig mistillit førte til at temaet ikke ble berørt igjen før mange år senere.

3.3.2 Fase 2 – etter den kalde krigen

Straffetribunaler for tidligere Jugoslavia (ICTY) og Rwanda (ICTR)

I 1989, da den kalde krigen nærmet seg slutten, kom FN igjen med en forespørsel til Folkerettskommisjonen om å utrede spørsmålet om opprettelsen av en internasjonal straffedomstol. På denne tiden og etter Berlin-murens fall var forholdene helt andre enn tilfellet hadde vært de siste fire tiårene. Den kalde krigen var over og det fantes et grunnlag for samarbeid. Samtidig forsvant innflytelsen og kontrollen som hver av de to stormaktene, USA og Sovjetunionen, hadde hatt i sine respektive områder. I kjølvannet av dette oppsto det interne konflikter flere steder i verden som krevde oppmerksomhet. Dessuten ble menneskerettigheter ansett som stadig viktigere, og straffeforfølgelse av krenkelser av dem ble i stadig større grad ansett som den beste måten å sørge for at rettighetene ble respektert (Cassese 2008: 325; Schabas 2012: 28). Spesielt to hendelser på 90-tallet fikk stor betydning for utviklingen av internasjonal strafferett. Etter oppløsningen av Jugoslavia oppsto det en blodig etnisk konflikt mellom de ulike folkegruppene og nasjonalstatene som befant seg på territoriet. I 1994 ble verden vitne til et folkemord i Rwanda, hvor én folkegruppe, hutuene, prøvde å utrydde en annen folkegruppe, tutsiene. 800 000 tutsier og flere tusen tutsi-vennlige

hutuer ble slaktet ned i løpet av 100 blodige dager. De to konfliktene i tidligere Jugoslavia og Rwanda førte til opprettelsen av to ad hoc-tribunaler, henholdsvis International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) i mai 1993, og International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) i november 1994. Det var Sikkerhetsrådet som sto for etableringen, basert på dets mandat etter kapittel 7 i FN-charteret til «å opprettholde eller gjenopprette internasjonal fred og sikkerhet».[21]

Den internasjonale straffedomstol - ICC

Parallelt med opprettelsen av krigsforbrytertribunalene, foregikk arbeidet med utkastet til den internasjonale straffedomstolens statutter. FNs Generalforsamling etablerte i 1996 en forberedelseskomité som skulle arbeide med utkast til vedtekter for en internasjonal straffedomstol. Fra 15. juni til 17. juli 1998 ble det avholdt en Diplomatkonferanse i Roma. Her møttes representanter fra 147 stater for å bli enige om hvilke prinsipper som skulle regulere Den Internasjonale Straffedomstolen. Prinsippene og reglene de ble enige om har fått navnet Roma-vedtektene. Vedtektene ble vedtatt med 120 stemmer mot 7. De som stemte mot var USA, Kina, Israel, Libya, Irak, Syria og Sudan. 20 lot være å stemme (Cassese 2008: 330). I statuttene ble det fastslått at den Internasjonale Straffedomstolen skulle bli opprettet idet 60 stater hadde forpliktet seg til å følge den (ratifisert). Dette skjedde 1. juli 2002. Norge ratifiserte vedtektene 16. februar 2000. Antall stater som har ratifisert konvensjonen og som er blitt medlemsland, er nå 122.[22] Hvilken betydning Roma-vedtektene fikk for norsk lovgivning, skal vi se nærmere på i kapittel 5.

3.4 Internasjonale forbrytelser

Handlingene som er belagt med straff etter internasjonal strafferett kalles 'internasjonale forbrytelser'. Det er ifølge Cassese fire elementer som alle må være tilstede for at en handling skal kunne klassifiseres som en internasjonal forbrytelse:

1. Handlingen må være brudd på en *internasjonal sedvanerettsregel* (her gjelder også traktatsbestemmelser som kodifiserer sedvanerettsreglene, og tilfeller hvor en traktat siden har blitt sedvanerett).

[21] http://www.un.org/en/documents/charter/chapter7.shtml. [Lesedato: 30.04.2013]
[22] Pr. 14.04.13, etter at Elfenbenskysten ratifiserte 15. februar 2013. http://icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20_%20chronological%20list.aspx [Lesedato: 05.05.2013]

2. Reglene som forbyr handlingen skal *beskytte verdier som anses som viktige av hele det internasjonale samfunn*, og er derfor bindende for alle stater og individer. Dette er konkrete verdier som kommer til uttrykk i menneskerettighetskonvensjonene, samt traktater som forbyr krenkelser av disse verdiene.

3. *Bekjempelse av disse forbrytelsene er av universell interesse*. Dette betyr at aktører i prinsippet kan straffeforfølges av hvilken som helst stat, uavhengig av hvor handlingen skjedde og uten at offeret eller den tiltalte trenger å ha noen som helst tilknytning til denne staten (universell jurisdiksjon).

4. For disse forbrytelsene kan personer tiltales og straffes også i de tilfeller der vedkommendes nasjonalstat ikke ønsker straffeforfølgelse. Det er med andre ord ikke adgang for en stat å påberope seg immunitet for en borger som har begått slike handlinger i 'embets medfør'. (Cassese 2008: 11. Uthevet her.)

Internasjonale forbrytelser er etter denne definisjonen krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten, folkemord, tortur, aggresjonsforbrytelser og enkelte alvorlige tilfeller av internasjonal terrorisme (Cassese 2008: 11-12). Selv om det finnes uenigheter og diskusjoner om hvilke forbrytelser som bør kalles internasjonale forbrytelser, både i teoretiske miljøer og blant statsaktører og aktivister i det internasjonale samfunn, [23] er de fleste enige om at de tre første forbrytelseskategoriene i hvert fall faller innenfor betegnelsen internasjonale forbrytelser.[24] Folkemord, forbrytelser mot menneskeheten, krigsforbrytelser og tortur har i tillegg fått status som *jus cogens*-forbrytelser. Det vil si at statene har en folkerettslig plikt til å utlevere til andre stater eller selv straffeforfølge og straffe dem, i tillegg til å yte jurdisk bistand, og å fjerne regler om foreldelse og immunitet for disse forbrytelsene (Bassiouni 1996b). Dette er de mest bindende former for sedvanerettsregler, fordi det ikke er tillatt for en stat å fravike forpliktelsene de innebærer.

[23] De fleste som skal argumentere for forbrytelsenes *internasjonale* karakter, viser til forbrytelsenes alvorlighet, at handlingene skader det internasjonale samfunn og at de krenker viktige universelle verdier, og at det er forbrytelsenes alvorlighet som gir grunnlag for universell jurisdiksjon. Lee (2010) mener imidlertid at man må snu på argumentasjonen. Ifølge ham bestemmes forbrytelsens natur av hvem det er som har myndighet til å straffe den. Hvis staten som tradisjonelt ville hatt jurisdiksjon, ikke kan påberope seg det av ulike grunner (som at staten selv begikk overgrepene), er det en sak for universell jurisdiksjon, og ergo er det internasjonal forbrytelse.

[24] Aggresjonsforbrytelsen går ut på å starte en krig urettmessig. Denne forbrytelseskategorien var ikke definert i Roma-statuttene for den internasjonale straffedomstol, fordi landene ikke klarte å bli enige. Definisjonen er nå klar, men endringen trer ikke i kraft før 2017. Folkemord er av mange ansett som 'the crime of crimes', mens jusprofessor Ståle Eskeland (2011) gjennomgående henviser til aggresjonsforbrytelsen som den ultimate forbrytelse. Etter 2.verdenskrig var nettopp 'forbrytelse mot freden et sentralt tiltalepunkt mot de tyske lederne.

3.4.1 Innholdet i forbrytelseskategoriene

De tre internasjonale forbrytelsene folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelse mot menneskeheten er definert med spesifikke kjennetegn. Justisdepartementet skrev i sitt høringsnotat om kapittel 16 at Norge hadde straffebestemmelser som dekker handlingene som ble regnet som henholdsvis folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelse mot menneskeheten, men at «disse forbrytelsene utgjør ikke egne forbrytelseskategorier hvor de forhold som gjør at forbrytelsene regnes som henholdsvis folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, inngår i definisjonen» (Høringsnotat 2007: 5). I det nye kapittel 16 er de tre forbrytelsene definert slik at de nettopp skiller seg fra straffebestemmelser om for eksempel drap, voldtekt, legemsbeskadigelse, osv. Folkemord er definert som ulike handlinger begått med «hensikt helt eller delvis å ødelegge en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe». Forbrytelser mot menneskeheten er handlinger begått «som ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning». Krigsforbrytelser er handlinger begått i forbindelse med væpnet konflikt (Straffeloven: §§101-107).

3.4.2 Krig og fred – ulike regler

Som vi så over, skulle Nürnberg-tribunalet behandle saker som gjaldt forbrytelser mot freden, krigsforbrytelser, og forbrytelser mot menneskeheten. Men det var kun handlinger begått i krigstid som ble regnet som tilhørende sistnevnte kategori. Mange mente dette var utilfredsstillende. I 1948 fikk man dermed en FN-konvensjon mot folkemord, i utgangspunktet en undergruppe av forbrytelser mot menneskeheten, og forbudet skulle gjelde både i krigstid og fredstid. Senere har også reglene mot andre forbrytelser mot menneskeheten blitt løsrevet fra kriteriet om krigstid. Dermed har vi tre forbrytelseskategorier som er nært beslektet med hverandre av natur, men hvor det kun er forbrytelser begått i krig som kan kalles krigsforbrytelser (Dahl 2008: 478).

De områdene i folkeretten som har direkte betydning for internasjonal strafferett, er krigens folkerett og menneskerettighetene. Krigens folkerett kalles ofte humanitærrett, 'international humanitarian law', og det henspeiler på regelverkets formål, nemlig å mildne krigens lidelser (Dahl 2008: 24). Viktige konvensjoner her er de fire Geneve-konvensjonene av 1949, samt to tilleggsprotokoller fra 1977. Formålet med konvensjonene er å beskytte personer som ikke deltar i krigshandlinger, både sivile, skadde, syke, og krigsfanger. Dessuten har tilleggsprotokollene en del bestemmelser om hvilke midler og metoder som er tillatt og ikke i

krig (ibid.: 47). Menneskerettighetene er grunnleggende rettigheter som alle har i kraft av å være menneske, de er en «del av den menneskelige verdighet» (Ruud og Ulfstein 2011: 229). Det er først og fremst statene som er forpliktet til å opprettholde og respektere menneskerettighetene. I utgangspunktet kan ikke individer straffes internasjonalt for brudd på menneskerettighetene, det må i så fall skje i nasjonale rettssystemer. Krigens folkerett pålegger derimot enkeltpersoner internasjonalt straffansvar, altså krigsforbrytelser. Men de to kategoriene folkemord og forbrytelser mot menneskeheten er som vi så forbudt også i fredstid, og er dermed ikke regulert av krigens folkerett. Disse kan ses på som grove brudd på menneskerettighetene, og for disse gjelder personlig internasjonalt straffansvar (Dahl 2008: 24).

3.5 Kritikken mot internasjonal strafferett

Senere, hovedsakelig i oppgavens kapittel 5 og 7, vil det bli redegjort for norske myndigheters argumentasjon i forbindelse med innføring av bestemmelser mot folkemord mv., og for måten internasjonale forbrytelser, internasjonal strafferett og Norges rolle blir omtalt på. Her skal bare nevnes at det i lovforarbeidene ikke finnes en eneste innvending mot internasjonal strafferett som system, som konsept eller som idé. Den norske omtalen av straff for internasjonale forbrytelser og det internasjonale strafferettssystemet er fremsatt i et kritikkløst rom, og kan gi inntrykk av at kritiske innvendinger enten ikke eksisterer eller ikke er av betydning. Internasjonalt er det imidlertid stor debatt om det internasjonale strafferettssystemet. Brorparten av de kritiske innvendingene bunner i et ønske om å synliggjøre problemer som kan forbedres, og på den måten bidra til at det internasjonale strafferettsystemet blir mer effektivt, mer rettferdig og mer legitimt. Mange fagfolk er derimot opptatt av å vise områder der strafferetten kommer til kort, og på den måten gi økt plass og legitimitet til alternative løsninger, parallelt med straff. Enkelte er veldig kritiske og mener straff som reaksjon har så store svakheter at det ikke på noen som helst måte kan være en riktig reaksjon etter grusomheter. Det er ikke plass i denne oppgaven til å foreta en grundig drøfting av de ulike innvendingene, men jeg skal redegjøre kort for noen av de viktigste innvendingene.

3.5.1 Innvendinger mot det internasjonale strafferettssystemet

En innvending er at det i all hovedsak er vestlige tradisjoner som har satt sitt preg på den internasjonale strafferetten. I prosessen med å finne løsninger på de store og vanskelige spørsmål om ansvarliggjøring etter grusomheter, har lokale tradisjoner blitt neglisjert og tilsidesatt (Drumbl 2007). De som har gått i bresjen for utviklingen er jurister som enten er fra eller er utdannet i vestlige land, hvilket fører til «a troubling imbalance or 'injustice' in the study of justice» (Mani sitert i Drumbl 2007: 123). Det er høyst problematisk at det systemet som skal gi rettferdighet til ofrene, i så stor grad er hentet fra rettssystem som er fremmed for dem, og som ikke er tilpasset deres tradisjoner, ønsker og behov. Drumbl kaller dette «externalization of justice» (ibid.: 14, 128-129).

Et annet problem med straff som reaksjon overfor alvorlige overgrep, er at den rettslige konteksten innebærer så strenge rammer at viktige aspekter ved konflikter forsvinner. Det sterke fokuset på å bevise eller motbevise skyld gjør at det som ikke er relevant for en slik vurdering må ut (Christie 2001). Videre er strafferettens fokus på individuell skyld for snevert, all den tid et kjennetegn ved disse forbrytelsene er at de som oftest skjer i en kollektiv sammenheng (Drumbl 2007: 9, 21, 39). Dette henger sammen med en annen innvending, nemlig at rettssalen ikke nødvendigvis er et velegnet sted for å etablere sannheten om det som har skjedd. Historiefortelling og formidling av sannheten er viktige mål for internasjonal strafferett, men i rettssaken kommer det kun frem en bestemt versjon av sannhet (Drumbl 2007: 176-178; Christie 2001). For eksempel kan straffeforfølgning av sentrale lederskikkelser føre til at store deler av befolkningen som var velvillige tilskuere, aldri trenger å svare for sin medvirkning, og spørsmålet om den kollektive skylden blir dysset ned (ibid.: 26flg, 172). Dette er et dårlig utgangspunkt for forsoning og forebygging av videre konflikt.

Vesentlige deler av kritikken mot det internasjonale strafferettssystemet handler om den politiske dimensjonen, som kommer til syne på flere måter. Det faktum at ICC til nå kun har hatt til behandling saker fra det afrikanske kontinentet, har ført til anklager om at den er en 'Afrika-domstol' (Lohne 2008). For eksempel mener Mamdani (2010: 61) at domstolen holder på å utvikle seg til en vestlig domstol som skal straffeforfølge afrikanske forbrytelser mot menneskeheten. At den internasjonale straffedomstolen er avhengig av at stater selv velger å la seg underkaste dens jurisdiksjon, fører til en annen innvending som problematiserer politikkens rolle. Flere av verdens mektige land står utenfor og risikerer dermed ikke straffeforfølgelse av egne borgere. USA, Kina, Russland og Israel har alle

alvorlige menneskerettighetsbrudd å svare for, men disse statene er ikke parter i den internasjonale straffedomstolen og deres borgere kan følgelig ikke straffeforfølges der. Den eneste muligheten for å straffeforfølge borgere av stater som ikke er med, er hvis Sikkerhetsrådet i FN etter artikkel 13 i Roma-vedtektene beslutter å henvise en sak til ICC. En slik situasjon er vel heller usannsynlig all den tid stormaktene sitter med veto i Sikkerhetsrådet. Jurist og fredsforsker Morten Bergsmo sier imidlertid i et intervju med Amnesty at stater som velger å åpent stå utenfor domstolen «inviterer til grundig observasjon av egen praksis» (Stokland 2002).[25] Hvis de lar være å straffeforfølge egne borgere for internasjonale forbrytelser, vil de sende et signal om at andre standarder gjelder for dem, noe som er lite ønskelig (ibid.).

En nær beslektet kritikk av dette igjen, er at i det store og det hele er det få som blir tatt. Med tanke på alle dem som har gjort seg skyldige i grusomheter, er det et veldig begrenset antall som noensinne vil risikere å måtte svare for sine handlinger (Drumbl 2007; Savelsberg 2010). Sist, men ikke minst, skal nevnes ressursspørsmålet. Etterforskning av internasjonale forbrytelser tar tid, og krever enorme ressurser. Det samme gjør selve rettssaken, når den først er kommet i gang. Den første dommen i ICC falt 14. mars 2012 mot Thomas Lubanga, som ble erklært skyldig i å ha rekruttert barnesoldater til blant annet aktiv tjeneste i krigshandlinger. I juli samme år ble straffen satt til 14 år i fengsel. Saken hadde da pågått siden Lubanga ble overført til domstolen i 2006. Selve rettssaken startet i 2009.[26] Dommen er i tillegg anket av tiltalte, så den blir nok ikke ferdig på en god stund. Tilsvarende har de to ad hoc-domstolene for tidligere Jugoslavia og Rwanda brukt enorme ressurser på et relativt begrenset antall saker, og begge tribunaler har måttet fornye opprinnelige tidsfrister for avvikling.[27]

3.5.2 Norge er ikke ICC

Meningen med å trekke frem kritiske innvendinger mot det internasjonale strafferettssystemet som helhet, er å avgrense denne typen kritikk mot det som er denne oppgavens kjerneområde. Problemstillingen i dette prosjektet har som et utgangspunkt Norges rolle i det internasjonale

[25] Denne referansen viser til en artikkel på nett, derav manglende sidehenvisning.
[26] http://icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr776.aspx [Lesedato: 22.04.2013]
[27] Dommerne i ICTY la for eksempel frem en 'completion strategy' for FN, hvor planen var at all aktivitet i tribunalet skulle være ferdig innen 2010. Pågripelser på et sent tidspunkt, samt at enkelte av sakene var svært kompliserte, førte til en revidering av tidsskjemaet. Nå beregnes de siste sakene å være ferdige i 2016. http://www.icty.org/sid/10016. [05.05.2013]

strafferettssystemet, og hvordan norske myndigheter tenker og argumenterer for en slik rolle. Kritikken som er nevnt over, kan i stor grad avvises eller nyanseres når det kommer til norske forhold, fordi det er kjennetegn ved *de internasjonale institusjonene* det rettes søkelys på.

I Norge har vi et begrenset antall mennesker som er mistenkt for å ha begått krigsforbrytelser. UDI, Kripos og påtalemyndighetene har ansvar for å avdekke, etterforske og påtale disse sakene, og har en god oversikt over hvilke mistenkte personer som befinner seg her. Problemet med selektivitet er dermed ikke så presserende for Norges del. Også her til lands må man ta en avveining av hvilke saker som skal prioriteres, men det er mindre grunn til å tro at disse vurderingene er motivert av politiske hensyn, slik tilfellet ofte kan være internasjonalt. At internasjonal strafferett er et sterkt politisert område, er en kritikk som ikke kan sies å ramme Norge med særlig tyngde, hvert fall ikke foreløpig. [28] I vurderingen av hvilke saker som skal straffeforfølges, er det praktiske, logistiske og juridiske vurderinger som ligger til grunn. Sakene er også dyre i Norge, men dette er prisen vi betaler for å bidra til en internasjonal rettsorden. Kritikken mot at internasjonal strafferett er et vestlig system, bygget på vestlige prinsipper og metoder, er lite relevant når det kommer til Norge. I en internasjonal rettsorden, hvor alle stater har ansvar for å straffe visse forbrytelser, vil det være naturlig at enkelte straffeforfølges i land hvis rettssystem er fremmed for dem. At de internasjonale institusjonene er primært bygget opp etter vestlig modell, er derimot en reell og legitim kritikk.

Den innvendingen mot internasjonal strafferett som etter mitt skjønn er relevant for Norges del, er at det mangler en egen internasjonal strafferettsfilosofi (Drumbl 2007; Tallgren 2002). Analysen av forarbeidene til kapittel 16 skal bidra til å belyse ulike spørsmål vedrørende begrunnelser og rettferdiggjøring av straff for internasjonale forbrytelser, og jeg vil argumentere for at Norge i større grad bør ha et reflektert forhold til forholdet mellom internasjonale forpliktelser og norske syn. Implementering av internasjonale avtaler innebærer ikke bare deltakelse i et internasjonalt fellesskap, men også import av bestemte verdier.

[28] Det hadde imidlertid vært interessant å studere de sakene KRIPOS og påtalemyndighetene jobber med og se hvordan dette forholder seg til internasjonal politikk generelt. Men at man i Norge for eksempel lar være å straffeforfølge fordi en sak er politisk betent, vil jeg mene er lite trolig.

3.6 Den norske lovprosessen

I 1978 la Justisdepartementet, ledet av justisminister Inger Louise Valle, frem en stortingsmelding hvor det ble redegjort for kriminalpolitiske grunntanker (Del I) og lagt frem kriminalpolitiske tiltak (Del II) (St.meld.nr.104 1977-1978). [29] Blant mange forslag i meldingen som siden har blitt vedtatt, var ideen om å revidere hele straffeloven, og å opprette en kommisjon som skulle utarbeide et utkast til en ny norsk straffelov (ibid.: 95-98). Den nye straffeloven fra 1902 ble ansett, til tross for endringer som var gjort opp gjennom årene, å være for gammel og i utakt med samfunnsutviklingen.[30] Den første Straffelovkommisjonen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 26. september 1980, og skulle i følge mandatet vurdere prinsipper for kriminalisering, foreslå handlinger som skulle avkriminaliseres, gå gjennom spesiallovgivingen, og vurdere straffenivået og de ulike strafferammer. Etter å ha avgitt sin femte delutredning i 1992, ønsket både kommisjonens leder og de øvrige medlemmene å bli avløst. I 1994 ble det derfor oppnevnt en ny kommisjon. Justisdepartementet påpekte i mandatet til den nye kommisjonen, at arbeidet med lovens generelle del nå i stor grad var ferdig. Den nye kommisjonen skulle hovedsakelig konsentrere seg om loven spesielle del, og fikk altså i oppdrag å utarbeide forslag til de bestemte straffebestemmelsene.

Som jeg skal redegjøre nærmere for i kapittel 5, fikk Straffelovkommisjonen etter ratifisering av Roma-vedtektene i oppdrag fra Justisdepartementet å utrede hvorvidt det var behov for egne bestemmelser om folkemord mv. i den nye straffeloven. I 2002 kom Straffelovkommisjonen med sin delutredning, NOU 2002: 4 – Ny straffelov. Her la kommisjonen frem et utkast til nye bestemmelser i straffelovens spesielle del, deriblant om folkemord mv. Basert på utredningen og høringen av den, la Justisdepartementet sommeren 2004 frem sin odelstingsproposisjon, Ot.prp.nr.90 2003 - 2004 – Om lov om straff. Den inneholdt forslag til bestemmelser om lovens alminnelige del, det som omhandler generelle bestemmelser om for eksempel skyldformer, unnskyldelsesgrunner, lovens virkeområde og straffeformer.

Når Stortinget skal behandle et lovforslag, blir saken først tildelt en av komiteene på Stortinget. I denne saken var det Justiskomiteen som ble tildelt saken. Komiteene som får lovforslag til behandling skal deretter utarbeide en innstilling (Innst.O.), som ofte inneholder

[29] Stortingsmeldingen har siden vært kalt 'Kriminalmeldingen'.
[30] For en redegjørelse av reformbehovet, se St.meld.nr.104 1977-1978, s. 96-97, NOU 2002: 4, kapittel 2 og Ot.prp.nr.90 2003-2004 kapittel 2.2.

en kort oppsummering av hovedinnholdet i proposisjonen, komiteens egne bemerkninger til ulike forslag eller uttalelser, og til slutt et konkret forslag til bestemmelser. Deretter skal Odelstinget, som består av ¾ av stortingsrepresentantene, behandle saken.[31] Etter at Odelstinget har debattert og vedtatt lovendringene kommer de med en såkalt beslutning. Denne skal deretter sendes til Lagtinget for debatt. Lagtinget har i alle saker som gjelder kapittel 16 vedtatt Odelstingets beslutning uten debatt, noe som er ganske vanlig i lovsaker (Ruud 2010).

Resultatet av den første runden var altså vedtakelsen av en ny, norsk straffelov, Lov om straff av 20. mai 2005, nr. 28 (Straffeloven). I denne delen av prosessen har man lagt vekt på å ha en bred og grundig debatt om prinsipper for kriminalisering og strafferammer (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 48-49). Herunder kommer redegjørelser i både NOU 2002: 4 og proposisjonen om straffen begrunnelse, berettigelse og formål. I det neste kapittelet skal jeg redegjøre for strafferettsfilosofiske teorier og vise til funn i lovforarbeidene om Norges syn på straffens begrunnelser.

[31] Ordningen hvor Stortinget var delt i to ble vedtatt opphørt i 2007 og denne endringen trådte i kraft i 2009. Behandlingen av lovforslagene som danner grunnlaget for denne oppgaven har vært behandlet i begge kamre.

4 Straffens begrunnelser

4.1 Innledning

Dette kapittelet skal ta for seg begrepet straff og redegjøre for teorier om straffens begrunnelser.[32] Jeg skal som en introduksjon gi en kort historisk fremstilling av straff. Deretter vil jeg redegjøre for definisjoner av straff som en innledning til redegjørelsen for tradisjonelle straffeteorier. I 4.4. viser jeg til funn i min analyse om det offisielle synet på straff i Norge og drøfter hvilken rolle teorien om rettferdig gjengjeldelse spiller i norske redegjørelser for straffeteorier. Redegjørelsen i dette kapittelet skal danne grunnlag for drøftingen i de senere kapitler – om forholdet mellom tradisjonelle tanker om straff i Norge, og betraktninger om straff for internasjonale forbrytelser.

4.2 Hva er straff?

De fleste av oss har et forhold til ordet straff. Vi møter det i flere sammenhenger gjennom livet, og for et menneske er det mangt og mye som kan føles som straff. Tilsvarende er det mye forskjellig som kan være ment som straff. Det er bare å tenke tilbake på barndom og skolegang for å forstå at straff, og belønning, er noe vi alle presenteres for ganske tidlig i livet, gjennom blant annet foreldre og læreres reaksjoner på våre handlinger. Det vi mener med straff i det følgende, er imidlertid statens rett til å straffe mennesker som har brutt loven. Dette er straff i juridisk forstand, og på engelsk bruker man begreper som 'legal punishment' eller 'criminal punishment' for å markere skillet mellom dette, og straff på andre områder i samfunnet. I denne oppgaven brukes ordet straff ofte om praksisen eller institusjonen «straff». Når vi snakker om straff som en bestemt reaksjon, skal det hovedsakelig forstås som fengselsstraff dersom ikke annet er spesifisert. I internasjonal strafferett er det alltid denne straffereaksjonen som brukes, og bot eller erstatning kommer eventuelt i tillegg til fengsel.

[32] Det er greit å presisere at man med straffeteori ikke tenker på 'teori' i empirisk-vitenskapelig forstand: «Med teori forstår man i alminnelighet en påstand eller antakelse om faktiske forhold eller faktiske lovmessigheter (…) Straffeteoriene angår derimot et rettslig og moralsk handlingsvalg.» (Andenæs 2004: 67). Teorier om straff er altså normative, de er idealteorier som skal vise hvilke verdier og formål et straffesystem må innlemme for å være rettferdiggjort (Duff og Garland 1994: 5). Dermed har de også en viktig funksjon, nemlig å «provide a critical standard against which actual practices can be measured – and found wanting» (ibid.). Se også Cahill 2011, s.26, Kinander 2013, s.7.

4.2.1 Straff i et historisk perspektiv

Statens avstraffelse av borgere som bryter statens lover, har tatt mange former opp gjennom historien. Den tydeligste endringen er likevel ifølge Foucault (1999) overgangen fra gjennomføring av straff i all offentlighet, til metoder som skjuler straffegjennomføringen fra resten av befolkningen. Michel Foucault redegjør for et slikt skifte i sin bok om fengselets historie, og beskriver hvordan disiplinering overtok fysisk avstraffelse som straffemetode (Foucault 1999). Sammenlikningen hans av en grusom, offentlig henrettelse i Frankrike på midten av 1700-tallet, til det strengt regulerte livet i et ungdomsfengsel hundre år senere (ibid.: 9-12), gir et tydelig bilde av det Foucault mener er kjernen i straffens endrete karakter. Opplysningstiden utgjorde utvilsomt en viktig periode for utviklingen av tanker om straff, og flere tenkere fra denne tiden tok sterk avstand fra de brutale avstraffelsesmetodene som var vanlig i 1600- og 1700-tallets straffesystemer. Endringen fra fysiske straffer, som rammet kroppen, til fengsling, hvor det var forbryterens sinn som sto i fokus, kan ses som utslag av en gryende humanistisk tankegang. Til tross for at man kan stille spørsmål ved hvorvidt endringen nødvendigvis var basert på humanisme, er det åpenbart at dagens straffemetoder *er* mer humane, uansett hvilket ideologisk fundament som ligger til grunn.[33] Det er en grunn til at vi tar sterk avstand fra praksisen i land som fortsatt kapper hendene av tyver, som henger mennesker til offentlig skue, og hvor straff fortsatt innebærer fysisk brutalitet. Det er umenneskelig og strider mot våre verdier. I Norge ble sivil dødsstraff opphevet av straffeloven av 22. mai 1902. En bestemmelse i militær straffelov åpnet for å idømme dødsstraff i Norge for alvorlige tilfeller av krigsforræderi, men ble opphevet i 1979.[34] I dag beskytter menneskerettighetsloven mot inhuman eller nedverdigende straff. Formelle strafferettslige reaksjoner i Norge er fengsel, forvaring, samfunnsstraff, bot og rettighetstap (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 68). Av disse er det fengsel som er den strengeste reaksjonen. Uansett hvilke straffemetoder et lands straffelover åpner for, handler det i alle tilfelle om å bruke tvangsmidler overfor borgerne. Dette er kjernen i straffens problem.

4.2.2 Definisjoner av straff

En forutsetning for enhver drøftelse av grunnlaget for straff og hva som gjør straff legitimt, er en definisjon av hva straff er. I Norge defineres straff som «et onde som staten påfører lovovertrederen på grunn av lovovertredelsen i den hensikt at det skal føles som et onde». Det

[33] Men se Garland 1990: 229- 247 for en drøfting av straff i lys av folks følelser og humaniserende trender.
[34] Store Norske Leksikon: http://snl.no/d%C3%B8dsstraff/d%C3%B8dsstraff_i_Norge [Lesedato: 06.05.2013]

var Johs. Andenæs som fremsatte denne definisjonen i 1976, og etter at Høyesterett ga støtte til den året etter, har dette vært den alminnelige definisjonen i Norge på hva straff er. Etter mitt skjønn er det få som stiller spørsmål ved denne definisjonen, og den forutsettes i det meste som skrives om straff og strafferett.[35] I den internasjonale litteraturen om straff finnes det flere ulike definisjoner og hver forfatter har sin egen vri. Det er vanskelig å finne en definisjon som alle kan enes om (Duff 2008). Det er likevel en del fellestrekk som går igjen i de fleste definisjoner, og så langt jeg kan se er det bred enighet om tre viktige aspekter ved begrepet straff:

1. Straff må, ifølge definisjonen til den innflytelsesrike rettsfilosofen H.L.A. Hart, pålegges av en myndighet opprettet av det rettsystem hvis regel er overtrådt (Hart 2008: 5). Andre formuleringer som uttrykker det samme kriteriet, er at straffen påføres av «a person or body who claim to have the authority to do so» (Duff 2008) eller at den som straffer er «a legally authorized official acting in his or her official capacity» (Boonin 2008: 25). Dette kriteriet er ivaretatt i den norske definisjonen ved at det er staten som straffer. Rettssystemets institusjoner og aktører forvalter statens ansvar for å straffe. Det er derfor ikke straff som påføres en tyv hvis jeg slår ham ned for å ha stjålet sykkelen min.

2. Straff idømmes som følge av at personen som straffes har brutt loven. Straff forutsetter en lovovertredelse.

3. Straff innebærer ubehag eller lidelse, og dette elementet av straff, som i den norske definisjonen kalles «et onde», er dessuten bevisst fra den som straffer sin side (Boonin 2008; Duff 2008; Hart 2008). Straffen *skal* være et onde.[36]

[35] En av de få som diskuterer Andenæs' definisjon mer detaljert og med kritisk blikk, er jurist Morten Kinander. Se Kinander 2013, s. 3-7. Se for øvrig neste note.

[36] Boonin (2008: 24) skiller i sin definisjon mellom subjektivt og objektivt 'onde'.For at en handling skal kunne defineres som straff, er det ikke bare et krav at den som straffer har til hensikt at straffen skal være et onde, men straffen må faktisk *føles* som et onde av den som straffes (ibid.: 6-12). En hjemløs rusmisbruker som om vinteren begår et lovbrudd for å få komme inn i fengselet, *straffes* derfor ikke etter en slik definisjon. Boonin aksepterer imidlertid at man fjerner dette kravet for diskusjonens skyld, og at det viktigste derfor er at staten har til hensikt å påføre lovbryteren ubehag, uavhengig om den faktisk føles slik for lovbryteren (Boonin 2008: 25). Man kan kanskje si at den norske definisjonen ikke stiller noe krav til at straffen *faktisk* føles som et onde. Det er imidlertid unødvendig å bruke ordet 'føle', som Andenæs gjør, fordi dette knytter begrepet straff til den straffedes subjektive opplevelse, noe som gir grunnlag for mer diskusjon enn det som godt er. I Norge vil vi mene at det er straff selv om det ikke føles slik av en som for eksempel kalkulerer med risikoen for å bli tatt. Da den norske definisjonen sier at straff er det ondet som *med den hensikt at* det skal føles som et onde, påføres en lovbryter, vil jeg argumentere for at vi her er innenfor det som presiseres av Walker (1991 sitert i Hudson 2003: 2): «It is the belief or intention of the person who orders something done, and not the belief or intention of the person to whom it is done, that settles the question whether it is punishment».

4.2.3 Om definisjoner

Slik jeg ser det, er den viktigste forskjellen på de ulike definisjonene at noen inneholder et kriterium om at straff skal være uttrykk for bebreidelse, mens andre gjør det ikke. Den danske juristen og rettsfilosofen Alf Ross mente at H.L.A. Hart sin definisjon var mangelfull nettopp fordi den ikke inneholdt et slikt krav. Han mente at det er gjennom å vise misbilligelse overfor brudd på normer at samfunnets medlemmer viser hvilke normer som gjelder (Ross 1970: 60). Ross mener at en definisjon av straff må ha med at straffen formidler misbilligelse og bebreidelse til en som har gjort seg skyldig i et lovbrudd (Ross 1970: 61). Et slikt krav er med hos Boonin, som sier at straffen skal formidle offentlig misnøye med lovbryterens handling (Boonin 2008: 25). Vi finner ikke dette kravet i den norske definisjonen. Kanskje er dette fordi det er åpenbart at straff innebærer fordømmelse? I lovforarbeidene går det hvert fall klart frem at «straff (…) brukes for å gi uttrykk for samfunnets sterkeste bebreidelse» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 48).

Det er noen aspekter ved straff som jeg tror vi kan ta for gitt, som for eksempel at en straff er ubehagelig eller at straff signaliserer at det lovbryteren har gjort, ikke er akseptabelt. Inngående drøftelser frem og tilbake om hensiktsmessigheten og bruksområdet til ulike definisjoner foregår på et veldig teoretisk plan. De føres av filosofer og andre akademikere som ønsker å klargjøre hvilken sosial praksis det er snakk om, før de begynner å utforske og utvikle teorier for å eventuelt rettferdiggjøre denne praksisen. Et godt eksempel er professor i filosofi David Boonin, som vier tjuefire sider av sin bok til å definere straff (2008: 3-26). For hvert av kriteriene i definisjonen, gir han flere eksempler på tilfeller hvor en handling ikke vil være straff for å underbygge definisjonen. Motsatt argumenterer han for at definisjonen må være slik og slik for å innbefatte handlinger han vil ha med i begrepet straff. For eksempel mener han at hvis en uskyldig blir dømt og straffet, vil det ikke være straff etter definisjonen, fordi personen ikke oppfyller kravet om at straff må pålegges en lovovertreder.[37] Dette vil jo være en helt teoretisk problemstilling. Når vi vet at uskyldige faktisk kan bli feilaktig dømt til fengsel, og til og med sone flere år, fremstår det som firkantet å si 'det der er ikke straff'.

[37] Boonin opererer for øvrig med to definisjoner på straff. I den 'sterke' versjonen, må den som straffes *faktisk* være skyldig, og, som sagt i forrige note, skaden som påføres lovbryteren må *oppleves* som smertefull av denne. Boonin argumenterer for at hvis den som straffes er uskyldig, eller ikke opplever straffen som ubehagelig, så er det ikke snakk om straff per definisjon. Den svake definisjonen lar også slike tilfeller regnes som straff (Boonin, 2008: 25). Andre mener at dette ikke er relevant for om en handling skal regnes som straff. Bedau og Kelly (2010) bruker begrepet «deprivation of rights» om smerteelementet i straff, og påpeker at dette ikke refererer til en subjektiv opplevelse hos den som straffes, men den objektive vurderingen av straffen som et tap eller en byrde.

Teoretiske utlegninger kan fort bli abstrakte, og den endelige definisjonen, som fungerer for filosofen, kan være fjernt fra det de fleste av oss forbinder med straff. Likevel er det grunn til å holde fast ved at en definisjon av straff må være dekkende og godt begrunnet. Definisjonen forteller tross alt hvilken praksis teorier om straff skal forsøke å rettferdiggjøre. Filosofer må bestemme seg for hva straff *er* før de kan argumentere for hvorfor det er legitimt. Som Boonin skriver:

> «For a fully satisfactory inquiry into the moral permissibility of punishment, it is not enough to point to examples and say either that they are cases of punishment or that they are cases of something else. One must also be able to identify the properties that make them something else. If one cannot do this, […] then one can not satisfactorily determine whether or not a purported justification of punishment succeeds in justifying punishment or only in justifying something very much like it» (Boonin 2008: 4).

De som ikke har dyptpløyende filosofering og teoretisering om straff som hovedgeskjeft, vil kanskje reagere på definisjonen av straff i seg selv. Den norske definisjonens bruk av ordet 'et onde' kan for de fleste fremstå som skjærende for øynene. Vi driver jo ikke med primitiv voldsutøvelse? Det ser unektelig galt ut at staten påfører mennesker lidelse med vilje. Det er noe barbarisk med tanken i seg selv – vi straffer jo ikke for å gjøre mennesker vondt! Til en slik innvending er det nyttig å vise til H.L.A. Hart. I tillegg til å presentere sin definisjon på straff, bidro han til formuleringen av flere begrepsmessige skillelinjer som har hatt stor betydning for all senere tenkning om straff (Bedau og Kelly 2010).[38] For Hart var det et viktig skille er at det å definere straff må holdes atskilt fra legitimering av straff. Bedau og Kelly (2010) oppsummerer Harts synspunkt:

> «Punishment is not supposed to be justified, or even partly justified, by packing its definition in a manner that vitually guarantees that whatever counts as punishment is automatically justified» (ibid.).

For eksempel kan ikke definisjonen på straff være 'et onde som staten påfører lovbryteren for at han ikke skal kunne begå nye lovbrudd', ei heller 'et onde som staten påfører lovbryteren i den hensikt å avskrekke andre'. Definisjonen må komme først, tankene om straff etterpå.

Slik jeg ser det, har man i den norske definisjonen av straff tatt innover seg hva straff dypest sett er. Det er noe som skal være ubehagelig for den som utsettes for det. Selv om det er grunnleggende forskjell på en bot og en lang fengselsstraff, har de det til felles at de begge er punkter på en skala av tilsiktet ubehag, nemlig straffeskalaen. Selv om vi ikke vil det skal

[38] Referansen viser til en leksikonartikkel på nett, derav manglende sidehenvisning.

forholde seg slik, fordi det ser moralsk forkastelig ut svart på hvitt, er påføring av straff et onde.

4.3 De tradisjonelle straffeteorier

4.3.1 Hvorfor begrunne straff?

Ved å snakke om 'statens rett til å straffe' har man kanskje allerede forutsatt at det er nettopp det, en rett. Det er det imidlertid ikke enighet om, og straffeteorier handler om å finne et normativt legitimt grunnlag for at staten påfører borgere et onde. Kjernen i strafferettsfilosofi er hva som kan legitimere og rettferdiggjøre straff. Spørsmålet springer ut av en grunnleggende kritisk innstilling til straff som praksis. «Punishment requires justification because it is morally problematic» (Duff og Garland 1994: 2). Og ofte er det nettopp definisjonen av straff som et onde som fører til kritiske refleksjoner om hvorfor straff er en akseptert praksis, som vi i det daglige anser som naturlig eller nødvendig eller bare tar for gitt. Definisjonen er i seg selv forklaringen på hvorfor man trenger teorier om straffens begrunnelser. Den norske Straffelovkommisjonen sier at «straffen er et tilsiktet onde. Skal staten tilføre borgerne et slikt tilsiktet onde, krever det en moralsk berettigelse» (NOU 2002: 4: 82).[39] Ragnar Hauge er jurist og kriminolog, og satt selv i kommisjonen. Han har utførlig redegjort for tanker om straffens begrunnelser opp gjennom historien og frem til i dag (Hauge 1996).[40] Også hos ham er det begrepet straff som gjør teorier om straff nødvendig:

> «Det å påføre andre onder eller lidelser er […] noe som ellers oppleves som moralsk forkastelig, og som normalt er forbudt av rettsordenen. Mot denne bakgrunn blir spørsmålet om straffens begrunnelse sentralt – hvordan skal vi forklare at rettsordenen tillater at de som begår visse handlinger påføres onder og lidelser?» (Hauge 1996: 15).

Anthony Duff er professor i filosofi, og har i mange år vært sentral på det strafferettsfilosofiske området. Ifølge hans definisjon på straff involverer straff «the imposition of something that is intended to be burdensome or painful, on a supposed offender for a supposed crime, by a person or a body who claim to have the authority to do so» (Duff 2008). Definisjonen i seg selv fører til det uunngåelige spørsmålet: «How can such a practice,

[39] Straffelovkommisjonen tar som vi ser ikke stilling til hvorvidt staten har til hensikt at det skal føles slik, eller om den som straffes føler det sånn.

[40] En god oversikt over ulike straffeteorier finner vi også hos Auberts «Straffens sosiale funksjon» (1993). Jeg har imidlertid valgt ikke å bruke denne i min oppgave, da Aubert «så langt råd er, har (…) holdt utenfor spørsmålet om straffen kan – eller ikke kan – rettferdiggjøres» (Aubert 1993: forord), et spørsmål som nettopp er sentralt i denne oppgaven.

which infringes the freedom of those subjected to it, *which not only causes but aims to cause them suffering*, be justified?» (ibid. Uthevet her). Teorier om straff er forsøk på å besvare spørsmålene som disse forfatterne tar opp.[41] Hva rettferdiggjør bruk av straff? I det videre skal vi se på ulike teorier om straff og hvordan man har forsøkt å forklare, begrunne og rettferdiggjøre bruk av straff.

4.3.2 Den klassiske todelingen

Tanker om straff har røtter helt tilbake til de greske filosofene, om ikke lenger. Leer-Salvesen bruker et sitat fra Platons *Protagoras* for å vise hvor tidlig tanker om hvorfor vi straffer ble formulert:

> «Den som vil straffe på en fornuftig måte, tildeler ikke straffen som en gjengjeldelse for en urettferdig handling. […] Nei, han straffer med fremtiden for øye […] Slik straffes [mennesket] med avskrekkelse som mål» (Leer-Salvesen 1991: 213) .

Hundre år senere formulerte den romerske filosofen Seneca det slik: «Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccatur» - «Ingen fornuftig mann straffer fordi det er syndet, men for at det ikke skal syndes». Platons sitat er her gitt en berømt form som ifølge Leer-Salvesen er «blitt stående som selve innbegrepet av det straffeteoretiske dilemma» (1991: 213).

Straff, å påføre mennesker ubehag, tap og lidelse for det de har gjort, innebærer handlinger vi ellers ser på som moralsk forkastelige (Duff og Garland 1994: 2) og 'straffedilemmaet' blir da hva som kan forsvare en slik praksis. Det er derfor nær sammenheng mellom strafferettsfilosofi og generell moralfilosofi. «Different kinds of moral theory generates different accounts of just why punishment is morally problematic, and thus the kind of justification it requires» (ibid.). Handlinger kan vurderes som moralsk gode eller dårlig på flere måter. Konsekvensetikk og pliktetikk er de to moralfilosofiske retningene som har hatt størst betydning for hvordan straff begrunnes. I konsekvensetikken vurderes handlinger utfra deres konsekvenser, mens i pliktetikken bedømmes en handling utfra handlingen i seg selv

[41] En litt annen fremstilling av straff finner vi hos Amatrudo (2009), som innleder en redegjørelse for straffeteorier med å beskrive (ikke definere) straff: «Punishment allows for society to express its opinion as to what is, and what is not, acceptable behaviour. The rule of law ensures that such decisions about punishment are always related back to agreed codes and standards in an open setting (…). A community imposes punishment (coercion) on persons who fail to abide by the morally constructed bonds of cooperation that assist the proper functioning of society» (Amatrudo 2009: 65). Her er det vanskelig å se noen umiddelbare problemer med straff, og de videre redegjørelsene til Amatrudo beskrives heller ikke som forsøk på å forsvare noe som i utgangspunktet er moralsk forkastelig. De fleste strafferettsfilosofer er uansett enige om at det negative elementet i straffen må med i en definisjon, og at behovet for straffeteorier springer ut av dette elementet.

(Duff og Garland 1994: 6-7). Straffeteorier fremstilles tradisjonelt som en motsetning mellom to ulike retninger, nemlig prevensjons- eller nytteteorier på den ene siden og teorier om rettferdig gjengjeldelse på den andre.[42] Forenklet sagt er spørsmålet hvorvidt straff er berettiget fordi det har gode konsekvenser i fremtiden, eller om straff er berettiget i seg selv, som en passende reaksjon på en bestemt handling.[43]

I det følgende skal jeg redegjøre nærmere for de to retningene. Jeg har valgt å gå gjennom teorier om rettferdig gjengjeldelse mer utførlig enn nytteteorier, av flere grunner. Teorier om rettferdig gjengjeldelse vil for det første være sentrale i den videre drøftingen i oppgaven. Dessuten er det min oppfatning at nytteteoriene og hva de innebærer er vel kjent i Norge, mens dette ikke i like stor grad er tilfelle for teorier om rettferdig gjengjeldelse.

4.3.3 Nytteteorier

Nytteteorier legger vekt på at straffen er berettiget så fremt den har nyttige virkninger, hvorav straffens evne til å forebygge fremtidige lovbrudd er den viktigste. Hauge (1996: 17-21) har en relativt skjematisk oversikt over prevensjonsteorier som jeg mener er dekkende. Nytteteorier kan deles inn i to hovedretninger; individualprevensjon og allmennprevensjon. Disse teoriene handler om at straffen virker forebyggende henholdsvis på den som straffes, og oss andre som ser vedkommende bli straffet. Fullbyrdelse av straffen er et nødvendig premiss for den individualpreventive effekten. Allmennprevensjon virker både gjennom straffetrusselen som ligger i lovverket før noen har begått et lovbrudd, og ved at borgerne ser at loven faktisk blir fulgt opp ved at lovbrytere straffes (ibid.: 18). Individualprevensjon kan tenkes å virke gjennom tre funksjoner; avskrekking, rehabilitering og uskadeliggjøring. Allmennpreventive virkninger kan deles inn i moraldannelse, vanedannelse eller avskrekking (Hauge 1996: 19). Avskrekking handler om at frykten 'folk flest' har for å bli straffet eller frykten lovbryteren har for å bli straffet igjen, gjør at man lar være å begå lovbrudd. Rehabilitering innebærer at den straffede av ulike grunner står bedre rustet til å motstå å begå lovbrudd etter soning.[44] Vanedannelse skjer når straffen gjør at folk ser på lovbrudd som

[42] Begrepsparet 'relative' og 'absolutte' straffeteorier gir uttrykk for det samme. I engelskspråklige redegjørelser for strafferettsfilosofi brukes ofte begrepene 'consequentialist' og 'deontological' eller 'retributivist' for å beskrive dette skillet. Se for eksempel Bedau og Kelly 2010 og Duff 2008.

[43] Dette er en forenkling og i dag er det få teorier som mener at straffen, påføring av lidelse, er bra i seg selv, helt løsrevet fra andre bakenforliggende begrunnelser.

[44] Hauge bruker ordet resosialisering og sier det er når «lovbryteren gjennom soningen av straffen innser det forkastelige eller ufornuftige i å begå lovbrudd og av denne grunn avholder seg fra fremtidig kriminalitet» (Hauge 1996: 19). Man kan imidlertid tenke seg mange ulike måter lovbryteren kan 'innse feil' ved å begå

utenkelig og dermed følger loven helt vanemessig, som en selvfølge. Moraldannelse er den virkning det har at befolkningen opplever straffen som en understreking av det moralsk forkastelige i lovbruddet og dermed avstår fra å begå lovbrudd (Hauge 1996: ibid.). Uskadeliggjøring er ganske enkelt den kriminalitetsforebyggende effekten av at en som sitter i fengsel ikke kan utføre kriminelle handlinger under innesperringen. I USA har det blitt stadig økende fokus på dette aspektet ved straff (se Garland 2001), men dette trekkes ikke frem som en egen begrunnelse for straff i Norge.[45]

4.3.4 Teorier om rettferdig gjengjeldelse

Innenfor teorier om rettferdig gjengjeldelse finnes det tilsvarende flere retninger, ståsted og synspunkt. Noen begrepsmessige presiseringer er nødvendige for å bidra til klarhet i det videre. Når jeg i denne oppgaven drøfter rettferdig gjengjeldelse som straffeteori, er det som et mulig svar på spørsmålet om hva som kan begrunne og legitimere straff. Men av og til brukes ordet 'gjengjeldelse' om selve straffen, som når Andenæs sier at «gjengjeldelsen har ikke noen egenverdi [i nytteteoriene]» (Andenæs 2004: 68). Her handler det ikke om gjengjeldelse som begrunnelse for straff, Andenæs kunne like gjerne skrevet 'straffen har ingen egenverdi'. Det må skilles mellom bruk av ordet 'gjengjeldelse' for å beskrive straffen, og gjengjeldelsesteori som straffens begrunnelse (Ertzeid 2005: 39). At staten påfører en person ubehag som straff for en ulovlig handling han har gjort, er en form for gjengjeldelse, men gjengjeldelse trenger ikke være noe mål i seg selv:

> «Punishment in its very conception is now acknowledged to be *an inherently retributive practice*, whatever may be the further role of retribution as a (or the) justification or goal of punishment» (Bedau og Kelly 2010. Uthevet her).

Videre ønsker jeg å skille mellom 'gjengjeldelse' og 'rettferdig gjengjeldelse'. Ordene 'hevn' og 'gjengjeldelse' ligger nære hverandre språklig sett, men det er grunnlag for å sondre mellom begrepene. Hevn fremstilles ofte som subjektivt og knyttet til følelser og aggresjon, 'å ta igjen', mens gjengjeldelse handler om å gi en lovbryter det han eller hun fortjener (Ertzeid

---

lovbrudd, og her ser det ut som vi snakker om en rent personlig endring. Det er viktig å presisere at det som typisk tenkes å fremme straffens rehabiliterende eller resosialiserende virkning under soning, er behandling, skolegang, kursvirksomhet, opplæring, arbeidstrening, og lignende, ikke straffen i seg selv.

[45] I Norge trekkes uskadeliggjøring inn i diskusjonen om strengere straffutmåling for såkalte gjengangere, men gjentakelse gjelder ofte for mindre alvorlige forbrytelser, ikke de mest alvorlige. Forvaring kan brukes ved fare for gjentagelse av alvorlige forbrytelser (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 145).

2005: 35).[46] Gjengjeldelse blir ofte forstått som ensbetydende med statens straff – den er «en institusjonalisert og avpersonifisert hevn» basert på en objektiv målestokk for rettmessighet (ibid.: 36). Til tross for slike forskjeller er ordet 'gjengjeldelse' utvilsomt ladet, det gir ikke umiddelbare assosiasjoner til rettferdighet og kan vanskeliggjøre en nøytral og åpen debatt om hva som kan legitimere straff. På samme måte mener Von Hirsch at det engelske uttrykket 'retribution', som tilsvarer gjengjeldelse, er et lite hjelpsomt begrep fordi det ikke har noe bruksområde utenfor straffefeltet, fordi ordets definisjon i seg selv forutsetter et bestemt syn på straffens berettigelse og fordi ordet gir negative assosiasjoner (Von Hirsch 1976: 45-46).

En måte å unngå de negative assosiasjonene gjengjeldelse gir til hevn og «øye for øye, tann for tann»-tenkning på, er å bruke begrepet '*rettferdig* gjengjeldelse'. Dette understreker rettferdighetsperspektivet og er etter mitt skjønn et bedre begrep for å beskrive straffeteorier som vektlegger andre aspekter enn nyttevirkninger som begrunnelse for straff. Når jeg noen steder bruker jeg begrepet 'gjengjeldelsesteorier', er det fordi de offentlige dokumentene eller forfatterne jeg henviser til bruker dette begrepet. Slik jeg ser det er det i seg selv et funn at det ikke skilles mellom gjengjeldelse og rettferdig gjengjeldelse i de offentlige dokumentene.

Straff som moralsk plikt og forbrytelsen i sentrum

En fullstendig, uttømmende redegjørelse for ulike retninger innenfor rettferdig gjengjeldelses-tenkning er utenfor denne oppgavens rammer. Et godt utgangspunkt er uansett å undersøke om straffeteorier bruker noen fremtidig nyttevirkning av straffen som en *grunnleggende forutsetning* for straffens berettigelse. Alle teorier om straff vektlegger at lovbryteren skal få straff som fortjent, altså at straffen skal være en gjengjeldelse som står i forhold til handlingen som er begått – den skal være rettferdig. Forskjellen er at teorier om rettferdig gjengjeldelse ser lovbruddet, som skal straffes rettferdig, i seg selv som kjernen i straffens begrunnelse. I en klassisk retributivistisk teori er det to viktige grunnsetninger; straff er berettiget *kun* fordi den som straffes har begått en forbrytelse, og den *eneste* straff som er rettferdiggjort er en som står i forhold til forbrytelsens art og alvorlighetsgrad (Holtman 2011: 108). Dette er nok en forenkling med tanke på mer moderne teorier om rettferdig gjengjeldelse, som har plass til andre hensyn og vurderinger (se Cahill 2011). Likevel kan man si at tanker om at det å straffe er rettferdig og at noen handlinger er så forkastelige at de fortjener eller 'krever' straff, kan

[46] Ertzeid (2005) åpner for øvrig opp for et mer positivt ladet syn på begrepet 'hevn' og foretar en drøfting hvor hun argumenterer for at hevn, i likhet med rettferdig gjengjeldelse, er nært knyttet til rettferdighet.

sies å høre hjemme i en rettferdig gjengjeldelsesteori om straff. Det er ofte tilfelle at teorier om rettferdig gjengjeldelse forbindes med Emmanuel Kant (1724-1804) (Holtman 2011; Leer-Salvesen 1991: 223flg).[47] Kant anså det som en moralsk plikt å straffe mennesker som brøt reglene samfunnet hadde satt opp. Ideen om samfunnskontrakten hadde stor innflytelse på opplysningstenkerne, også Kant. Samfunnets regler er nødvendige for at mennesker skal kunne leve sammen og det er en forutsetning for fredelig sameksistens at hver enkelt respekterer andres rettigheter. Derfor er det også samfunnets plikt å markere respekt for de felles reglene ved å straffe krenkelser av dem. Andre teorier om rettferdig gjengjeldelse fremhever at straff gjenoppretter en ubalanse som lovbruddet forårsaket (Hauge 1996: 20) eller at straff er nødvendig for at samfunnets øvrige medlemmer kan opprettholde samhold og markere avsky og fordømmelse. Dessuten kan ofrenes behov for rettferdighet eller til å se sin gjerningsmann straffet i større grad få plass i en teori om rettferdig gjengjeldelse enn i en nytteteori.

Hva gjengjeldelse *ikke* er

Den amerikanske rettsfilosofen Anthony Duff tar til orde for at retributivisme (rettferdig gjengjeldelse) som teori trenger å reddes:

> «[W]hat needs saving is what I take to be the core retributivist thought: that what gives criminal punishment its meaning and the core of its normative justification is its relationship, not to any contingent future benefits that it might bring, but to the past crime for which it is imposed» (Duff 2011: 3).

Han mener at kjernen i gjengjeldelse må tas tilbake fra folk som tolker budskapet på en måte som gjør at denne teorien ikke kan være moralsk holdbar som begrunnelse for straff. En slik feiltolkning mener han ikke bare skjer hos dem som er kritiske til rettferdig gjengjeldelses-teorier. Han mener også talsmenn *for* en slik begrunnelse for straff ofte fremstiller gjengjeldelse feilaktig:

> «Such failures […] are found most obviously among political advocates, in the depressingly familiar penal rhetoric that makes it sound as if the sole aim of a system of criminal justice is to inflict harsh suffering on offenders. But they are also found among theoretical defenders of

[47] Kant mener at fremtidige nyttevirkninger ikke er det som rettferdiggjøre straff, men at straff er nødvendig av hensyn til rettferdigheten selv og rettferdig fordi et menneske har forbrutt seg. Derfor er det lett å plassere ham klart i 'gjengjeldelses-leiren'. Men nyere analyser av Kants lære om straff og rett viser at han også inkorporerer tanker om avskrekking og rehabilitering, og hans teori om straff er mye rikere og mindre 'mystisk' enn tidligere fremstillinger vil ha det til (Holtman 2011). Leer-Salvesen (1991: 235) påpeker at vi i dag tenker 'gjengjeldelse' og 'prevensjon' som motsetninger på en annen måte enn Kant.

> retribution, who are too prone to portray punishment as consisting simply in the deliberate infliction of suffering on passive recipients who are said to deserve it» (Duff 2011: 3).

Anthony Duff mener det er problematisk når rettferdig gjengjeldelse blir fremstilt som om det handler om straff for straffens egen skyld. Når man utelukkende legger vekt på at straffen skal stå i forhold til forbrytelsen, inviterer man til en kritikk om at man forfekter en primitiv, moralsk utiltalende smertepåføring (Duff 2011: 5). Å forklare strafferettssystemets legitimitet med utelukkende moralske begreper er også feil. I følge Duff kan ikke påføringen av straff fremstilles som «an impersonal, universal demand of justice» eller bare som et gode i seg selv. Tilsvarende mener Jacobsen[48] at det er problematisk å fremstille det som om teorier om rettferdig gjengjeldelse kun fokuserer på et absolutt krav til rettferdighet eller en plikt til å påføre lovbrytere straff. Det er ikke uten videre dette som er kjernen i rettferdighetsteorier:

> - Det er mer redelig å si at gjengjeldelsesteoretikere ofte har et slags dyp moralsk interesse for enkeltmennesket. Det er det som er sentralt for dem. Problemet med nyttetenkning er at man for lett vender fokus vekk fra det som faktisk har skjedd. Det er fint å være opptatt av fremtiden, men man kan ikke ta lett på det som har skjedd. Dette er typisk dét gjengjeldelsesteoretikere er bekymret over, de har sjelden noe mot at vi tenker på fremtiden. Men de vil ikke at vi for fort skal springe fra det som har skjedd, der ligger det viktige ting å få sagt noe om. Så de er nok litt urettferdig omtalt og diskutert i noen sammenhenger.

4.3.5 Innvendinger mot todelingen

Som regel havner teorier om straff i en av de to hovedkategoriene. Men todelingen i seg selv har av flere blitt fremhevet som forenklet og unyansert:

> «For several decades philosophers have (over-)simplified the picture of possible forms of justification in ethics, policy formation and law into two alternatives: Consequentialist and deontological. They have also undertaken to apply this distinction to the justification of punishment» (Bedau og Kelly 2010).

Innvendinger mot, eller hvert fall bevissthet rundt svakheter ved, en slik kategorisk todeling er fremtredende hos dem som driver med teori om straff. Ifølge Bedau og Kelly (2010) skyldes dette de grunnleggende begrepsmessige skillelinjer som H.L.A. Hart tok til orde for sent på 50-tallet. Allerede i 1959 holdt Hart et foredrag i The Aristotelian Society, «The Prolegomenon to the Principles of Punishment», som siden er utgitt som en bokartikkel (Hart 2008). Med utgangspunkt i samtidens debatt om straff, som han mente var både forenklet og forvirret, tar Hart et oppgjør med den tradisjonelle sondringen mellom nytte-teorier på den ene siden, og gjengjeldelsesteorier på den andre (Hart 2008: 1-4). Det finnes ikke ett formål

[48] Samtale 7. desember 2012.

eller én verdi som kan svare på alle spørsmål om straffens berettigelse. På den andre side er det like misforstått å tro at et mangfold av verdier og mål sammen kan gi svar på 'Det Ene Spørsmålet' om straffens berettigelse. «What is needed is the realisation that different principles (each of which may in a sense be called 'justification') are relevant at different points in any morally acceptable account of punishment» (Hart 2008: 3). På bakgrunn av denne nyanseringen understreket Hart skillet mellom hvilke hensyn som begrunner straff som institusjon ('general justifying aim'), og hvilke som begrunner strafferammene og den enkelte straffutmåling ('principles of distribution') (Hart 2008). Harts 'general justifying aim' vil jeg oversette med 'straffens legitimerende begrunnelse', og jeg bruker dette begrepet om de tanker og teorier som kan legitimere bruk av straff overhodet. Harts presiseringer er rådende innenfor anglo-amerikansk filosofisk teori, og tas i bruk av nærmest alle teoretikere, uansett hvilket syn de ellers har på straff (Bedau og Kelly 2010). Også i skandinavisk strafferettstenkning har Harts analytiske klargjøring og kritikk av det todelte synet på straffens begrunnelse fått betydning, bl.a. hos Ross (1970).

Cahill er en av dem som tar til orde for en pluralistisk teori om straff, hvor elementer fra begge retningene inkluderes. På denne måten kan man begrunne og berettige flere aspekter ved straff enn det de to respektive teoriene kan hver for seg (Cahill 2011). Tilsvarende har Jacobsen (2009) lagt et grunnlag til forståelse av den norske strafferetten som tar innover seg elementer fra begge retningene. Noen teorier har prøvd å unngå todelingen totalt, og komme med helt nye teorier, for eksempel om straff som språk (Primoratz 1989), straff som moralsk utdanning (Hampton 1984) eller straff som sosialt forsvar (Tadros 2011). Likevel er det vanskelig helt å unngå å havne i en av de to hovedretningene, idet det er snakk om to tenkemåter som tilsammen fanger opp kjerneproblemstillinger ved straff som praksis. Dette er nok også forklaringen på at de to retningene har så lange tradisjoner. Poenget må være at de to teoriene ikke utelukker hverandre (Cahill 2011: 25). Spørsmålet er heller hvordan argumenter og hensyn fra de to kan integreres, og hvilken vekt det skal legges på hver av de to teoriene for å gi svar på ulike spørsmål som omhandler straff.

I det videre skal vi se på hvordan norske myndigheter begrunner straff og drøfte 'det norske synet' på rettferdig gjengjeldelse.

4.4 Norsk syn på straff

4.4.1 Straff skal være nyttig

I Norge er det nytteteoriene som dominerer. Det kommer tydelig frem både gjennom analysen av lovforarbeidene, og i litteratur som handler om norsk strafferett. I utredningen om ny straffelov[49] slås det fast:

> «Straff er alminnelig ansett som en nødvendighet i et rettssamfunn. Og når man snakker om straff som reguleringsmiddel, forutsetter man at straffen har visse nyttevirkninger. Forutsetningen om at straff har virkninger som er nyttige for samfunnet, og da først og fremst ved at straffen virker preventivt i forhold til fremtidige lovbrudd, er i dag den alminnelige begrunnelse for å bruke straff overhodet» (NOU 2002: 4: 113).

Dette belegges med et sitat fra Ragnar Hauges bok om straffens begrunnelser: «Synspunktet om at straff er begrunnet i ønsket om å forhindre fremtidige lovbrudd står nærmest enerådende innenfor nåtidens strafferett» (NOU 2002: 4: 113; jfr. Hauge 1996: 18). Gjentatte ganger i lovforarbeidene understrekes det at prevensjonsteoriene er de mest relevante som grunnlag for det norske strafferettssystemet. I kapittelet hvor Straffelovkommisjonen drøfter hvilke hensyn som skal legges mest vekt på i vurderingen av strafferammer, slås det fast at «det er den alminnelig aksepterte oppfatning at selve straffesystemet er forankret i samfunnsnytten (…) » (NOU 2002: 4: 126). I diskusjonen om hvilke straffebud som hører hjemme i straffeloven, er det forutsatt at «[s]traff brukes av samfunnet for å forhindre forskjellige typer uønsket atferd» (ibid.: 161).

Justisdepartementet vier et eget kapittel i sitt lovforslag til å redegjøre for straffens formål og virkninger. De slår fast at i «moderne, vestlig strafferett er prevensjonsteoriene nærmest enerådende, og har vært det i flere hundre år» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 77). Når diskusjonen om hvorfor vi straffer likevel har vedvart, til tross for «den store enighet om prevensjon som straffens formål» (ibid.), er det ifølge departementet fordi spørsmålet har flere betydninger, en observasjon som er i overensstemmelse med H.L.A. Harts skille. Spørsmålet om formålet med i det hele tatt å ha institusjonen straff, er hovedtemaet for departementet i nevnte kapittel. Her bekrefter de at nytteteoriene er de mest relevante i norsk strafferett: «Departementet

[49] Det er i kapittel 5 i utredningen at Straffelovkommisjonen går inn på straffeteorier. Brorparten av dette kapittelet er direkte utdrag fra en rapport om strafferammer daværende jusstudent Runar Torgersen skrev på oppdrag for kommisjonen, og som var ferdig i mars 2000. I likhet med Ertzeid (2005: 62) mener også jeg at det er uproblematisk å se denne delen av utredningen som uttrykk for SLKs holdninger.

legger til grunn at straffens formål (…) må være å styre atferd i fremtiden (…). Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse – prevensjon – som sitt formål» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 77) Justiskomiteen gjentar dette og understreker at «straffens allmennpreventive virkning er den viktigste grunn for bruk av straff» (Innst.O.nr.72 2004-2005: 15). Rettssosiolog Thomas Mathiesen har gått systematisk gjennom ulike begrunnelser for (fengsels)straff og mener teorien om allmennprevensjon fungerer som et paradigme i Norge, idet denne teorien «danner et sammenhengende tankemønster [og et] grunnleggende tankesystem» (Mathiesen 2007: 88). At straff virker allmennpreventivt, blir i stor grad tatt for gitt. Det er få som stiller kritiske spørsmål ved teorien om allmennprevensjon og bevisbyrden faller på de som stiller seg tvilende til teorien (ibid.: 89).[50] Et viktig funn i min analyse er at selv om man drøfter allmennprevensjonen kritisk opp imot de enkelte strafferammer, så er det ingen som stiller spørsmål ved prevensjon og nyttevirkninger som den *overordnede* begrunnelse for å straffe.

Straffens preventive virkninger og dens evne til å styre atferd i fremtiden er straffens legitimerende begrunnelse i Norge. Også i drøftelser av den enkelte strafferamme og av prinsipper for kriminalisering av konkrete handlinger kommer det tydelig frem at straffen først og fremst skal ha positive virkninger i fremtiden. H.L.A. Hart mente tilsvarende at det var målet om å forebygge lovbrudd som rettferdiggjorde straff som institusjon. Men de enkelte avgjørelsene som må tas angående kriminalisering, strafferammer og straffutmåling, kan ha sin rettmessige begrunnelse i andre verdier og prinsipper (Hart 2008). Her blir skyld, rettferdighet og proporsjonalitet helt sentralt, noe vi skal se på i 4.4.3.

4.4.2 Rettferdig gjengjeldelse som nyttevirkning

Justiskomiteen oppsummerer Justisdepartementets syn på straff i sin innstilling: «Som straffens formål og virkninger fremholder departementet de individualpreventive og allmennpreventive virkninger, samt straffens evne til å opprettholde sosial ro» (Innst.O.nr.72 2004-2005: 9-10). Den sistnevnte virkning er det grunn til å se nærmere på. At straff opprettholder den sosiale ro er en tilsiktet virkning av straffen som departementet knytter til gjengjeldelsesteorier:

[50] Men se Torgersens kritiske drøfting av hvorvidt «straffens virkninger øker med straffetrusselen eller straffen» i NOU 2002: 4, side 115-118. Det må understrekes at det her er snakk om strafferammer, ikke om allmennprevensjon som legitimerende begrunnelse for i det hele tatt å bruke straff. Mathiesens drøfting av allmennprevensjon tar utgangspunkt i sistnevnte.

> «Den tredje tilsiktede virkning av straffen *har sin opprinnelse i gjengjeldelsesteoriene*, og er knyttet til den atferdsregulerende virkning det har at lovbrudd blir straffet – gjengjeldt. At lovbrudd blir forfulgt og straffet bidrar til å skape trygghet og ro i samfunnet. Minsket frykt og mistenksomhet bidrar igjen til et åpent samfunn og til å forebygge uønsket selvtekt og privat rettshåndhevelse. Straffens tredje tilsiktede virkning er således å bidra til den sosiale ro» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 78. Uthevet her).

Et annet begrep for det samme, som brukes i Straffelovkommisjonens utredning og i departementets proposisjon, er straffens mentalhygieniske virkning. I redegjørelsen for dette argumentet går Justisdepartementet langt i å anerkjenne ofres behov for å se gjerningspersonene straffet: «Hos de fleste som er blitt utsatt for en direkte krenkelse mot person eller eiendeler, oppstår det et ønske om å ville ta igjen. Denne menneskelige reaksjon anerkjennes også i en viss grad i lovgivningen» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 80). At befolkningen føler at «rettferdigheten har seiret» blir fremhevet som en sosial funksjon av straff, og «[u]avhengig om straff eller strafforfølgning har noen preventiv virkning, kan straff (…) være *formålstjenlig* fordi den viser krenkede at det blir reagert – og med tilstrekkelig styrke – mot lovbruddet» (ibid. Uthevet her). I behandlingen av den mentalhygieniske virkning skjer det en form for omskriving av rettferdig gjengjeldelse-begrepet, noe man påpeker i Straffelovkommisjonens utredning. «Det er et alminnelig krav i befolkningen at straffen skal tjene som rettferdig gjengjeldelse – eller at forbryteren skal få som fortjent» (NOU 2002: 4: 114). Ved å fremheve innfrielsen av dette kravet som en nyttig virkning av straff, «omformes gjengjeldelsesbetraktninger til nyttebetraktninger» (ibid.). Dette går klart frem også i Justisdepartementets proposisjon:

> «Selv om kriminaliseringen og strafforfølgningen [her] kan sies å ha en *forankring i gjengjeldelsen*, har den likevel et fremadskuende formål: den skal legge forholdene til rette for et samfunn preget av åpenhet og trygghet og fri fra unyansert og uønsket privat rettshåndheving.» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 80. Uthevet her).

Det er altså ikke snakk om at befolkningens behov for å føle at rettferdigheten har seiret, eller offerets behov for at gjerningsmannen idømmes straff, utgjør en selvstendig legitimerende begrunnelse for straff. Straff virker å være en måte å ta konsekvensen av den menneskelige natur; fordi vi mennesker nå engang har dette behovet for å få rettferdighet, så er det viktig å straffe for å unngå at et udekket behov får voldelige utslag. Idehistoriker Espen Schaanning er svært kritisk til denne måten å omforme gjengjeldelsesteoriene på:

> «Det er noe urederlig og ansvarsfraskrivende i denne henvisningen til 'ofrene' og 'befolkningen', hvis sinne og aggresjon man vil styre og temme. Staten opptrer jo i dette tilfelle som hevnlystens forvalter […] Gjengjeldelsesaspektet blir ikke borte ved at man tillegger

> offeret eller 'folket' et behov for gjengjeldelse, for dernest å hevde at staten må sørge for at dette hevnbehovet blir ivaretatt (for å unngå privatjustis). Det betyr bare at ofrenes eller folkets hevn blir overtatt, forvaltet og gjennomført av staten» (Schaanning 2009: 25).

Ved å omforme tanker om straff fra en rettferdig gjengjeldelse av et lovbrudd til en nyttevirkning, fastholder norske myndigheter ved prevensjonsteoriene som straffeinstitusjonen legitimerende begrunnelse. «Gjengjeldelse kan ikke være straffens formål» slås det fast (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 77).[51] Men man ser nytten av å straffe fordi befolkningen vil anse det som rettferdig. På engelsk brukes begrepet «channeling theories» om teorier som tar for seg befolkningens krav om straff som fortjent og den forebyggende effekt det vil ha at folk avstår fra privathevn (von Hirsch 1976: 52). Dette er et rent nytte-basert argument, og ikke godt nok ifølge von Hirsch for å forklare hvorfor staten har rett til å frata en lovbryter hans frihet, for å tjene samfunnet. «To answer that question, a moral claim must be made: not that the public thinks punishment is deserved and will do harm if its opinion is disregarded; but that punishment *is* deserved» (ibid.).

4.4.3 Rettferdig gjengjeldelse som proporsjonalitet

Også på et annet område får tanker om rettferdig gjengjeldelse innvirkning, nemlig i drøfting av strafferammer. Ifølge Straffelovkommisjonen har «rettferdighetsargumentasjon […] blitt mer vanlig i norske lovforarbeider de senere år» (NOU 2002: 4: 119). Det har altså «vært en økt tendens til å godta rettferdighetsargumentasjon de senere år» (ibid.: 124). Det ser ut til å være ukontroversielt å tillegge rettferdighet betydning i fastsettelsen av de enkelte strafferammer. Men rettferdighetsargumentene det her er snakk om er ikke brukt som begrunnelse for at vi straffer overhodet. Strafferammene handler om hvilket straffenivå vi som samfunn skal ha og hvor streng straff de enkelte lovbrudd fortjener. I denne forbindelse blir ofte forholdsmessighetsbetraktninger og proporsjonalitet nevnt, begreper som har sin opprinnelse i teorier om rettferdig gjengjeldelse. At lovbruddet i seg selv er det som gjør straff legitimt i det hele tatt, må sies å finne liten støtte i norske lovforarbeider. At straffen skal stå i

[51] Justisdepartmentet mener at fordi «[f]ormålet med en virksomhet eller aktivitet angir det resultat en ønsker at virksomheten skal gi i fremtiden» gir det dårlig mening å si at gjengjeldelse er straffens formål (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 77). Det samme argumentet er også understreket av Ross (1970). I en kritikk av Ross avviser imidlertid Andenæs dette som en «semantisk eksersis» og understreker at han selv «[ikke] finner noe språklig støtende ved å si at den som hevder at staten har rett og plikt til å straffe den onde handling uten hensyn til straffens praktiske, samfunnsmessige virkninger, anser gjengjeldelse (det vil si å sørge for at rettferdig gjengjeldelse skjer) som straffens formål» (Andenæs 1971: 153). Etter mitt skjønn er det Andenæs som har det beste poenget her, all den tid argumentet til Ross og Justisdepartementet sperrer for en åpen drøfting av gjengjeldelse. Jeg mener fint kunne ha brukt ordet 'begrunnelse' for å diskutere hva som berettiger straff som institusjon. Men dette ville krevd en grundigere drøfting fra departementet av hvorfor man avviser gjengjeldelse.

et rettferdig og rimelig forhold til forbrytelsen, proporsjonalitetsprinsippet, har derimot en viktig plass i norsk strafferett. I tillegg til det grunnleggende rettsprinsipp at ingen uskyldige skal straffes, får altså «arvegods fra gjengjeldelsesteoriene» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 77) betydning for det norske strafferettssystemet på to måter: som rettferdighetsprinsipp ved fastsettelse av straff, og som nyttevirkningen det har at folkets behov for gjengjeldelse tilfredsstilles.

Det norske synet på straff kvalifiserer til betegnelsen negativ retributivisme. I følge en slik variant er det nyttevirkninger som er straffens grunnleggende formål, men elementer fra rettferdig gjengjeldelsesteori, som proporsjonalitet, rettferdighet og krav om skyld, fungerer som begrensende prinsipper på metodene man bruker for å oppnå dette målet (Bedau og Kelly 2010; Duff 2011: 4). I de norske lovforarbeidene er slike begrensinger gjennomgående. Straffelovkommisjonen illustrerer hvordan et ensidig fokus på nytte kan få helt urimelige eller uholdbare konsekvenser, for eksempel ved å kriminalisere manglende produktivitet i samfunnet (NOU 2002: 4: 82). Ved å sette søkelys på nytteparadigmets begrensninger, får Straffelovkommisjonen frem at «bruk av straff krever en moralsk berettigelse utover straffens nyttevirkninger» (ibid.). For vurderingen av om straff er moralsk berettiget er nyttehensyn ifølge kommisjoner fortsatt viktige – det vil fremstå for mange som «etisk betenkelig at samfunnet skulle påføre borgerne et tilsiktet onde hvis det ikke skulle tjene til noe». Men en straffereaksjon må også fremstå som rimelig og rettferdig for at «samfunnet skal være berettiget til *overhodet å bruke straff som virkemiddel*» (ibid. Uthevet her). Strafferammer skal vurderes utfra rettferdighets- og humanitetshensyn; ingen skal straffes urimelig strengt. Og kravet om kun å straffe skyldige, de som har gjort seg fortjent til straff, har direkte sammenheng med gjengjeldelsestanker (Schaanning 2009: 25). Men ingen steder finner vi en fremstilling av rettferdig gjengjeldelse hvor denne tankegangen ikke bare begrenser jakten på nyttevirkninger, men faktisk begrunner og legitimerer straffen på en solid og tilstrekkelig måte.[52] Dette er det som kalles positiv retributivisme – at lovbryteren fortjener straff er en god nok begrunnelse for straff i seg selv (Duff 2008).

[52] Aina Mee Ertzeid mener at den indirekte tilslutningen til gjengjeldelsesteorier, som vi ser bl.a. ved henvisningen til mentalhygieniske virkninger, viser «tydelig at gjengjeldelsestanken også i offisielle lovgiveruttalelser innrømmes betydning som begrunnelse for straff» (Ertzeid 2005: 64). Dette vil jeg ikke være enig i, hvis man med 'begrunnelse for straff' mener H.L.A.Harts *general justifying aim*. Ingen steder i nåværende lovforarbeider finner man en aksept for rettferdig gjengjeldelse i seg selv som selvstendig, legitim begrunnelse for straff.

Et tappert forsøk på å formulere nye tanker ble gjort i Kriminalmeldingen fra 1978. Hvert av de skandinaviske landene kom på slutten av 70-tallet med rapporter som tok for seg prinsippspørsmål om straff og strafferettsystemet. Dette var blant annet en følge av kritikken mot individualprevensjon og behandlingsideologien på slutten av 60-tallet, som førte til en nyorientering i synet på strafferettssystemets rolle (Lahti 2000).

> «These reports were reflective of a new criminal policy, often described as 'neo-classisism' (…) There was widespread agreement that emphasis should be put on justice, legal security and humaneness as leading legal principles in the criminal justice system, at the same time putting value on the general preventive effects of the penal law» (ibid.: 145).

Den norske rapporten var ifølge Lahti basert på en pragmatisk og konsekvensorientert tankegang som førte til fokus på redusert bruk av fengsel og utvikling av alternativer til fengselsstraff (ibid.). Allmennprevensjonen fikk en styrket stilling. Men rettferdighet fikk også større oppmerksomhet. I den norske Kriminalmeldingen finner vi et mye sitert utdrag:

> «Kravet til rettferd utgjør også en *selvstendig begrunnelse for straff* og for fastsettelse av straffens størrelse. Den oppfatning at visse normbrudd skal møtes med en forholdsmessig motreaksjon, er i seg selv en sosial realitet og alminnelig akseptert. Som sosial realitet utgjør kravet til rettferdighet et sikrere grunnlag for straff enn teorier som bygger på at straffen er et middel for å oppnå andre mål. Selv om de sistnevnte teorier ikke viser seg holdbare, er det derfor all grunn til å gå ut fra at straff som reaksjon på uønskede handlinger likevel vil bli opprettholdt, ut fra rettferdsbetraktninger» (St.meld.nr.104 1977- 1978: 31. Uthevet her).

I Straffelovkommisjonens utredning blir dette sitatet brukt for å vise at prevensjonsteorier ikke er enerådende. Men etter gjengivelsen av sitatet, fremheves det at de absolutte straffeteorier «bør nok i høyere grad trekkes inn ved fastsettelsen av de ulike strafferammer, enn som begrunnelse for hvorfor samfunnet straffer overhodet» (NOU 2002: 4: 113). Kravet til rettferdighet som Kriminalmeldingen snakker om, avvises altså i all hovedsak. På ingen måte blir det åpnet for at kravet til rettferdighet i seg selv kan legitimere straff.

4.4.4 Motstand mot rettferdig gjengjeldelse

Preferansen for nytteperspektiver på straff kommer ikke bare til syne ved at man i lovforarbeidene sier det direkte og viser til tilsiktede nyttevirkninger, slik som i sitatene over. Den blir også fremtredende ved at man gjennomgående tar kraftig *avstand* fra (rettferdig) gjengjeldelse som begrunnelse for straff. Selv om rettferdighetsargumentasjon vies oppmerksomhet i lovforarbeider som drøfter strafferammer for de enkelte lovbrudd, har «gjengjeldelsesteoriene i sin rene form (…) lenge vært på vikende front» (NOU 2002: 4:

119). Som vi så, anerkjente Justisdepartementet at enkelte tanker om straff kan sies å være basert på gjengjeldelsesteorier. Men det var nyttevirkninger som er formålet med i det hele tatt å bruke straff – gjengjeldelse kan ikke være formålet med institusjonen straff (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 77). Så hvor kommer den norske motviljen mot gjengjeldelsen fra? Hvordan fremstilles den gjengjeldelsen som vi i neste omgang må ta avstand fra som straffens formål?

> «Etter de absolutte straffeteorier er formålet med straffen først og fremst å oppfylle rettferdighetens krav. Rettferdigheten må skje fyllest, skyld må sones […] Etter de relative teorier er det ikke noen oppgave for statens straffende myndighet å tilfredsstille absolutte rettferdighetskrav hvis dette ikke gagner samfunnet […] Gjengjeldelsen har ikke noen egenverdi; en straff som ikke fyller noe praktisk formål, representerer bare *en unyttig lidelse*» (Andenæs 2004: 67-68. Uthevet her).

> «Straff er ment som et onde. Er dette onde – denne gjengjeldelsen – et mål i seg selv? Eller er den bare et middel for å nå andre mål, især å styre atferd for å motvirke uønskede handlinger? Dette er hovedmotsetningen mellom de absolutte og de relative straffeteoriene. Etter den rendyrkede absolutte teori er formålet med straffen å gjengjelde den onde handling for at rettferdigheten skal skje fyllest. Straff har en egenverdi: rettferdig gjengjeldelse. Skyld må sones» (Slettan og Øie 2001: 10-11).

Sitatene over kommer fra to innføringsbøker i norsk strafferett. De absolutte teorier fremstår her som gammeldagse og fremmede for et moderne samfunn. De gir assosiasjoner til religiøse forestillinger om moralsk skyld. Straffen blir bare unyttig lidelse, straff for straffens egen skyld. Fremstillingene av gjengjeldelsesteorier tvinger frem assosiasjoner til tanker vi som et moderne samfunn ikke vil vedkjenne oss. Basert på slike fremstillinger av de absolutte straffeteorier er det kanskje ikke rart at Justisdepartementet i sin Kriminalomsorgsmelding fra 2008 kjente behovet for å understreke at «målet [med straff] er ikke primitiv hevn, men straff som virker» (Schaanning 2009: 23).

Det er med andre ord få som ser på teorier om rettferdig gjengjeldelse med sympatisk blikk. Rettferdighet, ja. Gjengjeldelse, nei. Tanker om rettferdig gjengjeldelse blir ofte omskrevet i en mer spiselig form, hvor de også er nyttige. «Man skriver det inn i et bestemt type språk som skal være gangbart».[53] En slik omskriving ser vi også hos Hauge (1996). I sitt innledningskapittel viser han til den danske rettsfilosofen Alf Ross' kritikk av gjengjeldelsesteorier. Ross mente at konsekvensen av å begrunne straffeinstitusjonen med gjengjeldelse ville være at det ikke spilte noen rolle for eksempel hvor mange mord som ble

[53] Professor i strafferett, Jørn Jacobsen, i samtale 7. desember 2012.

begått, bare de som begikk dem ble straffet (Hauge 1996: 20). En slik tanke nevnes også i Ot.prp.nr.90 som et argument *mot* gjengjeldelse som straffens formål:

> «Enda mer fremmed er det at en helt rendyrket gjengjeldelsesbegrunnelse gjør det likegyldig hvor mange lovbrudd som finner sted, bare en sørger for at gjerningspersonen 'betaler' for sin handling. Selv ikke i tider hvor gjengjeldelsen har vært dominerende, har det blitt anlagt et slikt rent tilbakeskuende 'betalingsperspektiv'. Man har alltid også tatt i betraktning den virkning det har på menneskers atferd i fremtiden at lovbrudd som har skjedd, blir gjengjeldt» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 77).

Man kan kanskje spørre hvorfor Departementet i det hele tatt nevner et slikt tvilsomt synspunkt som argument mot gjengjeldelse, hvis det aldri er blitt anlagt. Det er uansett åpenbart at det også for gjengjeldelsesteoretikere er ønskelig at straffen bidrar til å hindre lovbrudd. For å møte Ross' kritikk og vise at også absolutte teorier kan se fremover, viser Hauge til mer moderne gjengjeldelsesteorier hvor straffen skal gjenopprette situasjonen før lovbruddet. På denne måten ender man ifølge Hauge opp med en fremstilling av gjengjeldelsesteorier som en form for konsekvensteorier:

> «Legger vi en slik forståelsesmåte til grunn blir skillet mellom forebyggelsesteorier og gjengjeldelsesteorier ikke at forebyggelsesteorier legger vekt på konsekvensen av straffen, mens gjengjeldelsesteorier ser helt bort fra dem. Forskjellen blir i stedet hvilke konsekvenser av straffen man vektlegger» (Hauge 1996: 21).

Jeg vil tro at de som i dag argumenterer for rettferdig gjengjeldelse som straffens legitimerende begrunnelse ikke ville kunne godta en slik omskriving, eller andre måter å fjerne seg fra hva teorier om rettferdig gjengjeldelse i bunn og grunn handler om, nemlig den forbrytelse som er begått.

4.5 Avsluttende bemerkninger

4.5.1 Unyansert om rettferdig gjengjeldelse

Jeg mener at det norske bildet av rettferdig gjengjeldelse som lever sitt liv i offentlige dokumenter om straff, og i litteraturen som informerer dem, er unyansert, underreflektert og misforstått. Tilsvarende problematisk blir motstanden mot rettferdig gjengjeldelse som straffens legitimerende begrunnelse da den er basert på slike fremstillinger. Selv om Kriminalmeldingen altså åpnet for muligheten for rettferdighet som begrunnelse for straff, fikk ikke dette noen effekt på hvordan man forholder seg til teorier om rettferdig gjengjeldelse

i Norge. Det var allmennprevensjonen som skulle råde grunnen i Norge, og strafferettssystemet skulle være rasjonelt og fornuftig, basert på kunnskap og empiri (se Lahti 2000). Johs. Andenæs, strafferettsnestoren i det juridiske miljøet i Norge, hadde stor tillit til straffens allmennpreventive effekt (se Mathiesen 2007: 87flg). Lite eller ingenting ble tenkt omkring rettferdig gjengjeldelse. Dette står i sterk kontrast til fremstillingen av strafferettsfilosofi som vi finner hos de amerikanske rettsfilosofene Anthony Duff og David Garland:

> «One of the most striking changes of the last twenty years has been the extent to which consequentialist ideas have been abandoned, and retributivist ideas revived. 'Just deserts' has again become a respectable and prominent rationale for punishment […], and the most innovative philosophical work has tended to focus on the reworking of retributivist and other non-consequentialist theories» (Duff og Garland 1994: 9).

Etter mitt skjønn er det uproblematisk å slå fast at denne observasjonen ikke gjelder for norsk strafferettstenkning. Synet på rettferdig gjengjeldelse som begrunnelse for straff har ikke endret seg siden man avviste dette på slutten av 1800-tallet, under arbeidet med straffeloven av 1902 (se NOU 2002: 4: 113). Det har heller ikke vært stor akademisk interesse, verken i det juridiske miljø eller akademia ellers, for å utforske hva en ikke-konsekvensialistisk teori om straff kan gå ut på. Og slik jeg ser det, viser fremstillingene av straffeteorier at man i departementene ikke har brukt mye energi på å sette seg inn i moderne teorier om gjengjeldelse for å få en utvidet forståelse av hva annet enn ren nytte kan rettferdiggjøre straff som institusjon. Professor i strafferett, Jørn Jacobsen, har skrevet doktorgrad om det ideologiske grunnlaget for norsk strafferett (Jacobsen 2009). Han tar til orde for en tilnærming som rommer elementer fra både nytte- og gjengjeldelsestenking, og sier om gjengjeldelse:[54]

> - Synet på gjengjeldelsesteorier som primitive har dels sammenheng med at det rent strafferettshistorisk er en del negative erfaringer forbundet med gjengjeldelsestenkning. Men det er en del negative erfaringer forbundet med nyttetenkning og også straff generelt, så det er ikke noe spesielt godt argument. Gjengjeldelsesbetraktninger kan jo humaniseres og rasjonaliseres på samme måte som nyttebetraktninger.

Jacobsen mener det er problematisk at man ikke har utviklet gode teorier om gjengjeldelse i Norge og at dette preger synet på rettferdighet som begrunnelse for straff:

> - Gjengjeldelsesbetraktninger eller rettferdighetsbetraktninger, når de begynner å gjøre seg gjeldende, blir lett tatt i bruk av relativt aggressive og offensive krefter i favør av en mye mer repressiv strafferett. Men det er generelt også et ganske ensidig politisk klima over hele fløyen. Det er helt klart et misbrukspotensiale med gjengjeldelsesteorier. Det er åpenbart et problem at

[54] Samtale 7. desember 2012.

> man aldri har fått utviklet særlig modne eller raffinerte teorier som kan skille mellom ulike posisjoner innenfor teorier rettferdig gjengjeldelse, og rettferdighet blir lett forstått som hevn eller kickback. Det er sannsynligvis en del av problemet at man blir så fort satt inn i en viss kategori hvis man tar til orde for slike tanker.

4.5.2 Viktigheten av å markere normer og å stille folk til ansvar

Et av de viktigste elementene i teorier om straff som rettferdig gjengjeldelse som forsvinner i de gjengse norske fremstillingene, er hvilket menneskesyn slike teorier forfekter. Mennesker som har gjort noe galt, må stå til ansvar for det de har gjort. Straffen blir på denne måten rettferdiggjort ut fra et prinsipp som ivaretar respekten for enkeltindividet som har forbrutt seg mot en lov. Vi straffer ham ikke fordi vi skal avskrekke andre, eller for at han skal rehabiliteres i fengsel. Vi straffer ham fordi han har begått en handling som er klanderverdig og som vi som samfunn ikke kan la være å reagere overfor. Professor og forsker i strafferett Jørn Jacobsen mener at respons på normbrudd er å ta gjerningsmannen på alvor – han blir stilt til ansvar for sine handlinger på grunnlag av sin status som fritt, ansvarlig og voksent individ. Ikke å stille ham til ansvar er å redusere hans status til en som ikke har eller kan ta ansvar (Jacobsen 2013). Teolog og filosof Leer-Salvesen argumenterer for at mennesket har en sentral plass hos Kant, selv om det ikke fremstår slik i de nærmest karikerte fremstillingene av Kants strafferettstenkning (Leer-Salvesen 1991: 235-237). Kants kategoriske imperativ sier at mennesket alltid er et mål i seg selv og aldri bare et middel, en idé som bygger en barrikade mot å akseptere rendyrket gjengjeldelse og blodhevn (ibid.: 236). Det er det enkelte mennesket som har forbrutt seg som står i sentrum.

Flere vil peke på at fokuset på mennesket er et grunnleggende prinsipp som er ivaretatt i skyldkravet – det er ikke snakk om å straffe hvem som helst for å avskrekke, strafferettssystemet kommer først inn i bildet etter at et lovbrudd er begått. På denne måten forutsetter den norske bruken av straff også at det mennesket vi straffer har forbrutt seg mot normer hvis brudd er belagt med straff. Men man åpner ikke for at forbryterens skyld og behovet for straff kan være straffens legitimerende begrunnelse eller formål. Det er ikke det at noen handlinger er så alvorlige at de krever straff, men kun straffens forebyggende virkning, som kan forsvare institusjonen straff og det at man kriminaliserer enkelte handlinger. Men dette synet, som har dominert norsk strafferettstenkning helt frem til i dag, er ikke uutfordret:

> «Spørsmålet er (…) om ikke det er prevensjonstanken som har moralske utfordringer og om ikke gjengjeldelsen bedre både forklarer og begrunner hvorfor vi straffer. (…) Ved å skyve ut tanker om krenkelse og gjengjeldelse, om ansvarlighet, (…) om legalitet og legitimitet, står vi

> tilbake med et normativt sort hull i vår brutalitetshåndtering. De viktigste forbrytelsene kan nemlig ikke håndteres i et prevensjonslys, siden de verken allment eller individuelt bidrar til å hindre gjentagelser. Dermed må vi søke andre begrunnelser» (Kinander 2012).[55]

Teorier om rettferdig gjengjeldelse handler ikke om primitiv hevn. Tanker om rettferdig gjengjeldelse kan heller ikke reduseres til utelukkende å være et straffutmålingsprinsipp – et krav om at straffen skal stå til forbrytelsen eller fremstå som rettferdig eller rimelig.[56]

I dette kapittelet har jeg redegjort for straffeteorier og vist hvilket syn på straff som formidles i forarbeidene til den nye straffeloven. I Norge er straffen rettferdiggjort hvis den har nyttige virkninger i fremtiden og oppfattes som rettferdig og rimelig. Vi straffer ikke fordi rettferdigheten krever det, eller fordi det ville være en urett å la være. Slike tanker har ingen plass i norsk strafferettstenkning. I det neste kapittelet skal jeg vise bakgrunnen for at Norge fikk egne bestemmelser om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. Man skulle kanskje tro at argumentasjonen rundt egne bestemmelser om folkemord mv. var full av henvisninger til allmennprevensjon og nytteeffekten av å straffe internasjonale forbrytelser. Det er tross alt straffebud som skal inn i norsk lov. Men slik er det ikke.

[55] Denne referansen er til en artikkel på nett, derav manglende sidehenvisning.
[56] Alf Ross (1970) argumenterte for at Kants tanker om straff egentlig innebar kun et krav til proporsjonalitet, et rent straffutmålingsprinsipp. For en kritikk av denne fremstillingen, se Leer-Salvesen 1991, s. 236-237.

5 Norge får egne bestemmelser

5.1 Innledning

Dette kapittelet handler om prosessen frem mot innføringen av bestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser i norsk straffelovgivning, og om argumentene som har vært fremmet underveis. Opprettelsen av egne enheter i påtalemyndighet og politi har også en naturlig plass her. Det viser hvilken betydning det fikk i praksis at internasjonale forbrytelser ved tusenårsskiftet kom inn på den nasjonale dagsorden. Først skal jeg redegjøre for Roma-vedtektene som bakgrunn for innføring av bestemmelser. Deretter kommer et delkapittel om praksis og lovgivning, hvor jeg forteller om opprettelsen av institusjoner i politi og påtalemyndighet, samt drøfter en hendelse som fikk stor betydning for lovprosessen, nemlig 'Bagaragaza-saken'. Deretter, i 5.4. og 5.5. går jeg gjennom de overordnede argumenter for egne bestemmelser jeg mener har vært sentrale i prosessen, før jeg drøfter funnene i 5.6.

5.2 Roma-vedtektene som bakgrunn for egne bestemmelser om folkemord mv.

I lovforarbeidene om kapittel 16, går det tydelig frem at Roma-vedtektene er den viktigste foranledningen for at vi får egne straffebestemmelser om folkemord mv. Forslaget om et eget kapittel «har sammenheng med Norges tilslutning til Roma-vedtektene […] for Den internasjonale straffedomstol» (NOU 2002: 4: 23). Dette ble gjentatt da de konkrete forslagene til bestemmelser ble lagt frem: «bakgrunnen for bestemmelsene er i første rekke opprettelsen av Den internasjonale straffedomstolen» (Høringsnotat 2007: 5; Ot.prp.nr.8 2007-2008: 12, 49).

Norge signerte Roma-vedtektene rett etter vedtakelsen i 1998 og året etter la Utenriksdepartementet frem sitt lovforslag om ratifisering av traktaten (St.prp.nr.24 1999-2000). Departementet anbefalte at Norge ble med i Roma-vedtektene:

> «[Roma-v]edtektene innebærer et signal om at det i fremtiden ikke kan gjøres regning med straffrihet for alvorlige internasjonale forbrytelser. De innebærer en betydelig styrking av den folkerettslige beskyttelse av menneskeverdet så vel som av internasjonal fred og sikkerhet. En permanent internasjonal straffedomstol vil medføre en vesentlig redusert reaksjonstid for det

> internasjonale samfunn overfor slike forbrytelser, og derved forhåpentligvis også ha en avskrekkende virkning. Norske myndigheter legger stor vekt på å bidra til en tidligst mulig ikrafttredelse av vedtektene, og at disse får en så bred oppslutning som mulig. En tidlig norsk ratifikasjon vil være av betydning i så henseende.
>
> I tråd med Norges utenrikspolitiske orientering og folkerettslige profil, tilrås at Norge blir part i disse vedtekter. Vedtektenes innhold er i det alt vesentlige i tråd med de norske målsettinger for diplomatkonferansen» (St.prp.nr.24 1999-2000: 160).

Etter ratifikasjonen i 2000 var det neste steget å gjøre endringer i norsk lovverk slik at Norge kan oppfylle forpliktelsene avtalen innebærer. I Roma-vedtektene er det ikke et krav at hvert av landene skal utarbeide egne straffebestemmelser mot de enkelte forbrytelseskategoriene ICC har jurisdiksjon over. Lovendringene som kom i 2001[57] oppfylte forpliktelsene til samarbeid med Domstolen, bl.a. om overlevering, assistanse ved etterforskning, og mulighet for fullbyrdelse av straff i Norge. Det kom likevel frem fra flere høringsuttalelser om lovendringene at Norge i tillegg burde få på plass egne bestemmelser i straffeloven som tilsvarte Roma-vedtektene (Ot.prp.nr.95 2000-2001: 13-15). Slik ville man vise det særegne ved disse forbrytelseskategoriene og at Norge tar straffeforfølgelse av dem på alvor. Justisdepartementet var enig i at det var ønskelig med egne straffebestemmelser, og la ansvaret for å utrede spørsmålet grundigere til Straffelovkommisjonen.[58]

Straffelovkommisjonen avga sin utredning i 2002 og foreslo der å innføre egne bestemmelser i et eget kapittel i straffeloven:

> «Spørsmålet for kommisjonen har for det første vært om det bør innføres egne straffebud for krigsforbrytelse, folkemord og forbrytelse mot menneskeheten, og for det andre om dette bør gjøres i straffeloven. Kommisjonen mener at begge spørsmål bør besvares bekreftende. Disse forbrytelsenes universelle og ekstremt alvorlige karakter har vært avgjørende for forslaget om å plassere kapitlet først i straffelovens spesielle del» (NOU 2002: 4: 276).

Kommisjonen viste til statenes hovedansvar for å straffeforfølge individer for folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten: «ved å innføre egne straffebud som dekker art 6,7 og 8 i Roma-vedtektene, unngår [man] at det blir stilt spørsmål ved norske myndigheters vilje eller evne til strafforfølgning på dette området» (NOU 2002: 4: 276).

Etter Straffelovkommisjonens forslag ble innføringen av egne bestemmelser en del av det videre forarbeidet for den nye loven. Planen var først å legge frem et lovforslag om

[57] Etter vedtakelsen av Ot.pr.nr.95 2000-2001 – Om lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene)

[58] Dette gjorde man for at de lovendringene Norge var forpliktet til å gjennomføre, kunne skje så raskt som mulig, uten at man måtte vente på en utredning om endringer i straffeloven (Ot.prp.nr.95 2000-2001:15).

straffelovens alminnelige del og få vedtatt dette, for deretter å starte arbeidet med de konkrete straffebestemmelsene.

5.2.1 Innholdet i Roma-vedtektene[59]

Roma-vedtektene er altså den direkte årsaken til at Norge fikk egne straffebestemmelser mot internasjonale forbrytelser. Den bestemmelsen i Roma-vedtektene som får grunnleggende betydning for Norge er artikkel 17, som sier at Den internasjonale straffedomstolen,[60] som hovedregel, kun kan ta en sak når nasjonale rettssystemer mangler vilje eller evne til å selv straffeforfølge de nevnte forbrytelsene på en genuin måte. [61] Dette kalles 'komplementaritetsprinsippet'. Domstolen kommer altså som et tillegg til verdens staters hovedansvar for straffeforfølgning. Men selv når en stat viser manglende vilje eller evne til straffeforfølgning, må saken være av svært alvorlig karakter for å rettferdiggjøre at ICC skal blande seg inn.

ICC har jurisdiksjon over fire forbrytelseskategorier; folkemord, krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og aggresjonsforbrytelser (artikkel 6-9 i vedtektene). [62] Roma-vedtektene har ikke tilbakevirkende kraft og Domstolen har kun myndighet til å straffeforfølge handlinger som er begått etter 1. juli 2002 da vedtektene trådte i kraft. For de alvorlige forbrytelsene som domstolen har myndighet til å straffeforfølge, gjelder ikke foreldelse. På bakgrunn av dette ble det bestemt at det heller ikke i det norske rettssystemet skal være foreldelsesfrist for alvorlige tilfeller av folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten.[63]

Domstolen har strafferamme på 30 år, men åpner for livstid for særlig alvorlige tilfeller. En endring som var mer omstridt i lovprosessen, var økningen av strafferammen fra 21 år til 30

[59] Det er ikke mulig her å gi en fullstendig redegjørelse for Roma-vedtektene. Men for en oversikt over forhandlingene på diplomatkonferansen og over de enkelte bestemmelser i Roma-vedtektene, se St.prp.nr.24 1999-2000. For vedtektenes betydning for endringer i norske lovbestemmelser, se Ot.prp.nr.95 2000-2001.
[60] Heretter også kalt Domstolen eller ICC.
[61] Formuleringen i artikkel 17 er mer presist at domstolen må avvise en sak *med mindre* en stat som har jurisdiksjon mangler vilje eller evne til å etterforske eller straffeforfølge.
[62] Det norske lovforarbeidet dreier seg om artikkel 5-8, altså er aggresjonsforbrytelsen utelukket. På Roma-konferansen klarte man rett og slett ikke å bli enige om en definisjon på denne forbrytelsen. 11 juni 2010 ble imidlertid medlemslandene enige om en definisjon. Denne vil dog ikke kunne tas i bruk før 30 medlemsland har ratifisert endringen.
[63] Gjelder handlinger i kapittel 16 som har strafferamme på 15 år eller mer. Se Ot.prp.nr.8 2007-2008, s. 63-65, for drøfting av foreldelse.

år for alvorlige brudd på bestemmelsene i kapittel 16. Dette skal vi se nærmere på under delkapittel 5.4.3.

5.3 Internasjonale forbrytelser i Norge – praksis og lovgivning

5.3.1 Opprettelse av etterforsknings- og påtaleenheter

Parallelt med straffelovsarbeidet ble det opprettet institusjoner som skulle arbeide med etterforskning og påtale av alvorlige forbrytelser. Generaladvokat Arne Willy Dahl har fulgt den norske lovprosessen helt fra starten av og forteller at situasjonen i Danmark fikk stor innvirkning for Norges del.[64] Det var nemlig blitt påvist at det befant seg en iraker i Danmark som hadde vært general under Saddam Husseins regime, og som hadde hatt en sentral rolle i et giftgassangrep på kurdere i 1988. Man innså behovet for å kunne straffeforfølge slike saker i Danmark, og i 2002 ble det derfor opprettet et spesialisert statsadvokatur som hadde ansvar for å etterforske alvorlige internasjonale forbrytelser. Dahl sier at den danske saken satte etterforskning av slike forbrytelser på dagsorden her hjemme:

> - Da saken med den irakiske generalen ble kjent, var danskene raske med å få på plass en enhet som kunne etterforske slike saker. Også her i Norge ble det en tankevekker at en ikke ante hva asylsøkere kunne ha med seg 'i bagasjen', noe blant annet mediene satte fokus på. Så da ble det satt i gang en prosess for å finne ut av dette, utrede det og etablere en enhet for det.

13. september 2002 ble det opprettet en egen statsadvokatstilling hos Riksadvokaten, hvis oppgave i denne første fasen var «å utrede hvordan man i Norge best bør organisere politi og påtalemyndighet for å utføre arbeidet [med å avdekke og iretteføre straffbare handlinger begått i utlandet av personer som oppholder seg i Norge] effektivt» (Rapport fra Riksadvokaten 2004: 2). Hovedfokuset var på terrorhandlinger og krigsforbrytelser. Som en midlertidig løsning bestemte Riksadvokaten i 2003 at Oslo politidistrikt skulle ha ansvar for etterforskning og påtale hvis det dukket opp slike alvorlige saker, inntil en permanent ordning var på plass. I budsjettet for 2004 ble det vedtatt å opprette en nasjonal etterforskningsenhet i Kripos som skulle ha ansvar for å etterforske organisert og annen alvorlig kriminalitet. Kripos fikk med dette en utvidet, selvstendig rolle og skulle ikke lenger bare være et bistandsorgan

[64] Intervju 11.06.2012.

for politidistriktene.[65] I september 2004 kom rapporten fra Riksadvokaten, hvor man anbefalte 'Kripos-modellen'. Forslaget innebar at ansvaret for etterforskning av alvorlige internasjonale forbrytelser ble lagt til den nye enheten i Kripos, samt at det ble opprettet et eget statsadvokatembete som skulle ha påtaleansvaret for disse sakene (ibid.: 33-35). Anbefalingene ble tatt til følge. 1. januar 2005 ble *Den nasjonale enhet for bekjempelse av organisert og annen alvorlig kriminalitet (Kripos)* opprettet, mens *Det nasjonale statsadvokatembetet* ble etablert 1. august samme år. Både denne enheten og enheten i Kripos har vært aktive høringsinstanser i lovprosessen med kapittel 16.

Da den nye straffelovens alminnelige del ble vedtatt i april 2005, startet arbeidet i Justisdepartementets lovavdeling med å utforme de konkrete straffebestemmelsene, deriblant kapittel 16 om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. Departementet sendte i april 2007 ut et høringsnotat om forslaget til særskilte bestemmelser om folkemord mv., med svarfrist 1. juni. Det endelige lovforslaget ble lagt frem i november 2007 (Ot.prp.nr.8 2007-2008) og justiskomiteen på Stortinget ble tildelt saken. Komiteen avholdt en åpen høring 4. desember hvor Røde Kors og Helsingforskomiteen deltok og holdt innlegg. Komiteen la frem sin innstilling 5. februar 2008 (Innst.O.nr.29 2007-2008). Saken ble debattert i Odelstinget en uke etter, hvor flere partier holdt innlegg og annonserte sin støtte til forslaget om kapittel 16 (Debatt i Odelstinget 2008). Deretter gikk saken til Lagtinget, hvor lovforslaget ble bifalt og vedtatt uten debatt.

5.3.2 Fortgang i lovprosessen: 'Bagaragaza-saken'

Lenge så det ut til at arbeidet med kapittel 16 skulle gå i takt med lovarbeidet for øvrig. Ønsket fra politisk hold var at straffeloven skulle tre i kraft i sin helhet. Roma-vedtektene fører riktignok til økt fokus på innføring av egne bestemmelser og et genuint ønske om implementering. Men ingenting tyder på at det haster. I 2006 inntraff imidlertid en hendelse som ble et veiskille i prosessen, både når det gjaldt argumentasjon og fremdrift. Det var den såkalte Bagaragaza-saken.

[65] Den nye organiseringen av KRIPOS innebar ikke bare opprettelse av en enkel enhet, men omorganisering av den gamle Kriminalpolitisentralen (KRIPOS). KRIPOS ble erstattet av *Den nasjonale enhet for bekjempelse av organisert og annen alvorlig kriminalitet (Kripos)*. Kripos har for øvrig mange ulike etterforskningsområder, så når jeg her snakker om 'enheten i Kripos', mener jeg gruppen som har ansvar for etterforskning av internasjonale forbrytelser.

Aktoren i Det internasjonale straffetribunalet for Rwanda (ICTR) ønsket i 2006 å overføre en sak til Norge. Saken gjaldt Michel Bagaragaza, som var tiltalt for medvirkning til folkemord i Rwanda. En bestemmelse i Tribunalets regelverk gir aktor mulighet til å overføre en sak til andre land; enten staten der forbrytelsen skjedde, staten der tiltalte ble arrestert, eller en stat som har myndighet og som er villig og «adequately prepared» til å akseptere saken.[66] Bagaragaza hadde ingen som helst tilknytning til Norge, og det var derfor et spørsmål om overføring av den tredje typen. Aktoren kan imidlertid ikke selv bestemme at en sak skal overføres, og forespørselen måtte avgjøres av dommerne i tribunalet. Begjæringen ble avvist fordi Norge manglet straffebud uttrykkelig rettet mot folkemord. I en pressemelding uttalte Utenriksdepartementet:

> «Avgjørelsen reiser ikke tvil om at Norge har strafferettslig jurisdiksjon over de handlingene Michel Bagaragaza er tiltalt for. Norsk straffelov har imidlertid ikke i dag et straffebud rettet uttrykkelig mot folkemord. Domstolen la til grunn at domstolens egne regler forutsetter at tiltale tas ut etter et straffebud rettet uttrykkelig mot folkemord» (Utenriksdepartementet 2006).

Forbrytelsens spesielle karakter kom tydelig frem idet tribunalets dommere gjorde det klart at å bli tiltalt for drap, som det norske rettsvesenet kunne tilby, ikke er det samme som å bli tiltalt for folkemord. Dette er to vidt forskjellige forbrytelser. Å la Bagaragaza-saken gå for norske domstoler var altså ikke tilfredsstillende for dommerne i ICTR. «Domstolens egne regler» er basert nettopp på skillet mellom internasjonale forbrytelser og ordinære forbrytelser, noe som er grunnleggende i internasjonal strafferett, og her var ordinære norske straffebud er ikke tilstrekkelig for å stille mennesker til ansvar for de verste forbrytelser i folkeretten.

Selv om Utenriksdepartementet i pressemeldingen nøkternt sier de «tar gårsdagens kjennelse til etterretning» (ibid.), tyder mine intervjuer på at Bagaragaza-saken utgjorde et veiskille i prosessen, hvor norske myndigheter for alvor ble gjort oppmerksomme på hvor mangelfulle våre eksisterende bestemmelser egentlig var. Generaladvokat Arne Willy Dahl er ikke i tvil om at Bagaragaza-saken var en uheldig sak for Norge:

> - Den endte jo med at Rwanda-domstolen tok tilbake saken. Og Norge fikk en slags offisiell påpakning om at vi ikke var i stand til å straffeforfølge den type forbrytelser på rett vis. Og for andre saker som ellers hadde hørt hjemme i Norge, kunne vi da også risikere å bli møtt i døren av Den internasjonale straffedomstolen med at 'nei, dette her kan ikke dere håndtere, denne saken må vi overta'. Så dette var ganske forsmedelig for Norge.

[66] Artikkel 11 bis i Rules of Procedures and Evidence.
http://www.unictr.org/Portals/0/English/Legal/Evidance/English/070605.pdf [05.05.2013]

Førstestatsadvokat i Det nasjonale statsadvokatembetet, Siri Frigaard, trekker i likhet med Generaladvokaten frem at Bagaragaza-saken var uheldig for Norge.[67] Men den førte samtidig til et press om å få på plass ordentlige straffebestemmelser så fort som mulig. Begge informantene forteller hvordan saken førte til at det ble 'fart i sakene' i Justisdepartementet, og at dette kanskje var den viktigste enkelthendelsen som forklarer at kapittel 16 trådt i kraft før resten av straffeloven. Førstestatsadvokat Frigaard sier:

> - Før denne saken hastet det ikke med å inkorporere bestemmelsene, fordi man mente vi hadde bestemmelser som dekket de forpliktelsene Norge hadde etter de traktatene vi hadde undertegnet. Dermed så en ikke noen grunn til å få denne delen av lovverket på plass noe hurtigere. Men da vi fikk den avgjørelsen mot oss, ble det formidlet til Justisdepartementet og dette ble den direkte foranledningen til at man valgte å forsere kapittel 16.

Røde Kors har vært en internasjonal pådriver for straffebestemmelser om både folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. Mads Harlem, leder av Folkerettsseksjonen i Røde Kors Norge, har også vært en sentral aktør i arbeidet med å få regler på plass i Norge. Han merket i likhet med de andre et skarpt skille etter Bagaragaza-saken:

> - Allerede under opprettelsen av Den internasjonale straffedomstolen tok jeg til orde for at Norge måtte vedta egne straffebestemmelser om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten. I Røde Kors har jeg jobbet med dette siden jeg startet i 2000. De første årene opplevde jeg at dette spørsmålet ikke ble tatt alvorlig av norske myndigheter. Den utløsende årsaken til at de virkelig snudde var denne Rwanda-saken hvor man ønsket å overføre en sak fra Rwanda til norske domstoler, men fikk nei fordi Norge ikke hadde på plass straffebestemmelser som dekket de aktuelle handlingene. Da fikk endelig Justisdepartementet fart på seg, og derfra og ut synes jeg prosessen var veldig god.

Ifølge førstestatsadvokat Siri Frigaard har vi nå ikke bare har fått rettsregler, men vi har også tatt igjen forsinkelsen på en måte som har vunnet respekt internasjonalt:

> - Reaksjonen er vel egentlig at Norge i dag er kommet veldig langt. Det var litt pinlig den gangen tribunalet sa at vi hadde ikke godt nok lovverk, for Norge promoterer seg selv som et land som er veldig foran når det gjelder menneskerettigheter, fred og forhandlinger. Vi følte virkelig at vi måtte stå til rette, vi kom i en forsvarsposisjon. Men så fikk vi jo regelverket ganske fort på plass og det har skapt respekt.

Bagaragaza-saken blir også nevnt eksplisitt i høringsnotatet om kapittel 16 som Justisdepartementet sendte på høring, hvor man ikke problematiserer denne avgjørelsen:

> «Behovet for en bestemmelse om folkemord ble demonstrert i Rwandadomstolens avgjørelse i 2006 om at saken mot Michel Bagaragaza, som er tiltalt for folkemord, ikke kunne overføres til

[67] Intervju 07.09.2012.

> Norge. […] Begrunnelsen for avgjørelsene var at forbrytelsene som Bagaragaza er tiltalt for – folkemord, sammensvergelse eller medvirkning til folkemord – har et annet innhold enn 'ordinært' drap, som Bagaragaza ville blitt tiltalt for i Norge. […] Det vil være ønskelig å unngå at liknende avgjørelser i fremtiden blir til hinder for overføring av en straffesak til norske domstoler når dette ellers er ønskelig. Heller ikke Den internasjonale straffedomstolen eller verdenssamfunnet for øvrig skal være i tvil om at Norge har evne og vilje til å strafforfølge slike forbrytelser på en måte deres egenart og alvor tilsier» (Høringsnotat 2007: 8; Ot.prp.nr.8 2007-2008: 52).

I proposisjonen ble det anbefalt at kapittel 16, og bestemmelsene i lovens alminnelige del som er relevante for disse bestemmelsene, skulle tre i kraft med en gang loven ble vedtatt og før resten av loven. Selv om justisminister Knut Storberget ønsket en mest mulig samlet behandling av lovens spesielle del, valgte man likevel å kjøre frem lov om folkemord mv. som en hastesak (Aftenposten 2007). Forslaget ble tatt til følge og kapittel 16 om internasjonale forbrytelser trådte dermed i kraft 7. mars 2008.

5.4 Norges internasjonale omdømme

Det fremkommer tydelig gjennom intervjuene at Bagaragaza-saken var en ugrei sak for Norge. Det var «pinlig» for førstestatsadvokaten å måtte forklare i internasjonale sammenhenger at Norge ikke kunne få overført saken fordi vi manglet straffebestemmelser mot folkemord. Ifølge Generaladvokaten syntes den politiske ledelsen at man i Norge var i forlegenhet, og han tilføyer: «Det er ikke noe kritikk fra min side på det, jeg mener vi *var* i forlegenhet». Harlem i Røde Kors fikk også reaksjoner: «Det var mange som reagerte med stor undring og som ikke trodde det var sant at man i Norge ikke hadde bestemmelser om dette».

Disse uttalelsene gir uttrykk for vurderinger av Norges internasjonale omdømme slik det fremsto under og etter Bagaragaza-saken. I min analyse av lovforarbeidene blir delene fra de offentlige dokumentene som omhandler hvordan Norge oppfattes utenfra, samlet i kategorien 'ømdømme-argumenter'. Men det var ikke først i forbindelse med Bagaragaza-saken at tanker om Norges omdømme fikk betydning for arbeidet med egne straffebestemmelser. I Straffelovkommisjonens utredning fire år tidligere var fokuset på Norges ansikt utad fremtredende – ja, faktisk avgjørende:

> «For kommisjonen har det vært avgjørende at man ved å innføre egne straffebud som dekker art 6, 7 og 8 i Roma-vedtektene, unngår at det blir *stilt spørsmål ved norske myndigheters vilje eller evne* til strafforfølgning på dette området» (NOU 2002: 4: 276. Uthevet her).

Den siterte formuleringen fra Straffelovkommisjonens anbefaling er identisk med den man finner i Roma-vedtektenes artikkel 17 om komplementaritetsprinsippet, som sier at ICC kan ta en sak der statene selv «mangler vilje eller evne til genuint å gjennomføre etterforskningen eller straffeforfølgningen».[68] Også videre i lovarbeidet var Norges ansikt utad sentralt, men da som selvstendige omdømmevurderinger basert på flere faktorer enn bare ordlyden i Roma-vedtektene. Ved å sortere omdømme-argumenter under en felles kode i min analyse, fremgikk det tydelig at Norges omdømme er viktig for alle aktører. Antallet henvisninger til Norges internasjonale omdømme var overveldende, og det er åpenbart at dette argumentet veide tungt i vurderingen som ble gjort.

5.4.1 To ulike omdømme-diskurser

Diskurser er «språklige systemer som former måten vi oppfatter virkeligheten på» (Johannessen, Tufte og Christoffersen 2010: 221). En mer hverdagslig definisjon er at en diskurs er en bestemt måte å snakke om ting på (se Halvorsen 2008: 214). Etter mitt skjønn kan man i lovforarbeidene skjelne to ulike diskurser om Norges omdømme. I den ene fremheves negative konsekvenser av at Norge ikke har klare og gode bestemmelser. Den andre måten å fremstille argumenter på legger vekt på de positive effektene av nettopp gode straffebestemmelser som ivaretar alle våre folkerettslige forpliktelser.

I den 'negative diskursen' innhylles behovet for egne bestemmelser i et språk som fremhever problemer med manglende eller mangelfulle straffebud. Det er viktig å unngå at det stilles spørsmål ved Norges evne eller vilje til straffeforfølgning (NOU 2002: 4: 276). «Under enhver omstendighet vil det være uheldig om det kan stilles spørsmål ved om det er en forskjell mellom norsk rett og Roma-vedtektene (…) » (ibid.: 278). Slike formuleringer gjentas gjennom hele lovprosessen, både i høringsnotat, høringsuttalelser, det endelige lovforslaget og i den påfølgende komitebehandlingen på Stortinget. Det er fullt mulig å stille kritiske spørsmål ved en slik argumentasjon. Det at Norge endelig får egne bestemmelser som forbyr de verste forbrytelser, og som gir det norske rettssystem muligheter til å straffeforfølge dem, er et betydelig fremskritt. At dette stedvis fremstilles som noe vi gjør for å unngå noe som er ubehagelig eller flaut for oss, er en defensiv argumentasjon som kan risikere å stille alle de positive sidene i skyggen. Det er imidlertid fullt mulig med en mer sympatisk fortolkning av argumentasjonen. Det man uansett språkbruk prøver å formidle, er at Norge

[68] Norsk, uoffisiell oversettelse av Roma-vedtektene, hentet fra Ot.prp.nr.95 2000-2001, s. 61.

ønsker å bidra på et betydningsfullt felt internasjonalt. Det er viktig ikke å «sette seg selv på sidelinjen i den internasjonale bekjempelsen av krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten» (Høringsuttalelse Kripos 2007: 4).

Å klargjøre hva vi vil unngå, kan etter mitt skjønn tolkes som en måte å illustrere hva vi vil oppnå. Det er ikke snakk om to diskurser som står mot hverandre, men heller to ulike måter å argumentere for det samme: Norge må få på plass særskilte bestemmelser og dette er vi alle enige om. En mye brukt metode for å gjennomføre folkerettslige forpliktelser som følger av internasjonale traktater eller konvensjoner, har vært å henvise til eksisterende bestemmelser og si at de dekker forpliktelsene. Hvis enkelte norske bestemmelser er i strid med forpliktelsene, tas disse ut av lovverket. Dette kalles passiv transformasjon eller konstatering av rettsharmoni (Ruud og Ulfstein 2011: 61). I lovforslaget om kapittel 16 fastslår Justisdepartementet at det har blitt stadig vanskeligere å få internasjonal aksept for at henvisning til en generell bestemmelse faktisk tilfredsstiller Norges forpliktelser (Ot.prp.nr.8 2007- 2008: 30), noe Bagaragaza-saken var et godt eksempel på. Dette kan ved første øyekast se ut til å være en ren omdømmevurdering, hvor tyngden i argumentet ligger på vårt ansikt utad. Men nedenfor står det: «Det er uheldig, og kan bidra til å undergrave formålet med den internasjonale forpliktelsen, om det festner seg et inntrykk av at Norge ikke har tatt våre forpliktelser tilstrekkelig på alvor» (ibid.). Norge er del av et internasjonalt samfunn av stater, hvor alle må bidra. Hvis Norge ikke har et godt omdømme, vil det også være vanskelig å bidra på en konstruktiv måte. Det er nærliggende å tolke det slik at også de negative formuleringene springer ut av positive vurderinger.

Eksempler på den 'positive diskursen' er uttalelser som gir eksempler på alt det gode man oppnår med å innføre egne bestemmelser. I lovforslaget om straffelovens alminnelige del som kom i 2004, står det at spesialiserte straffebud om internasjonale forbrytelser vil gjøre det lettere å delta i internasjonalt samarbeid. Videre vil det gjøre det lettere å dokumentere at vår straffelovgivning «omfatter og setter tilstrekkelig streng straff for forbrytelser som det er særlig behov for å bekjempe over landegrensene» (Ot. prp. nr. 90 2003-2004: 83).

> «Endelig gjør mer tydelige straffebud det lettere for Norge å dokumentere at man har oppfylt sine forpliktelser på en klar og lojal måte, noe som gjør det lettere å være en troverdig pådriver i samarbeidet for å bekjempe internasjonal kriminalitet» (ibid.).

Flere av høringsinstansene fremhever, i likhet med Justisdepartementet, at de nye bestemmelsene vil gi Norge troverdighet i bekjempelsen av internasjonale kjerneforbrytelser. Helsingforskomitéen uttaler:

> «Innføring av straffebestemmelsene markerer dermed både beredvillighet til å holde egne soldater ansvarlige for mulige overgrep, og til å *være med i en internasjonal innsats for å hindre straffrihet* også der norske borgere eller norske interesser ikke er berørt» (Høringsuttalelse Helsingforskomiteen 2007: 1. Uthevet her).

Klart positive uttalelser er de som omtaler Norge som et foregangsland. Slike kommer frem i høringsuttalelsene. Justisdepartementet sendte nemlig på høring et lovforslag som på enkelte punkter går lenger enn det som fremgår av Roma-vedtektene. Flere steder blir det påpekt at Roma-vedtektene er resultat av forhandlinger og at man har måttet inngå kompromisser på flere områder (Høringsnotat 2007; Høringsuttalelse Riksadvokaten 2007; Høringsuttalelse Røde Kors 2007). Det var nødvendig å finne løsninger alle kunne enes om, for å kunne få til en internasjonal traktat som hadde bred oppslutning. Men Norge har sluttet seg til flere andre internasjonale avtaler, og i kapittel 16 har man forsøkt å dekke alle internasjonale forpliktelser Norge har.[69] Dette ble i all hovedsak godt mottatt av de instanser som uttalte seg. Kripos sier for eksempel: «Folkeretten er […] under stadig utvikling, og Norge vil på denne måten ta del i kodifiseringen – og utviklingen- av folkerettslige regler som verner om viktige verdier' (Høringsuttalelse Kripos: 1). Justisdepartementet har hatt lenger tid og dermed en grundigere gjennomgang enn Straffelovkommisjonen. Mens kommisjonen ga uttrykk for at det ville holde å legge seg opp til artiklene 6, 7 og 8 i Roma-vedtektene, utvider Justisdepartementet bestemmelsene for også å ivareta andre folkerettslige forpliktelser vi har, som går lenger enn Roma-vedtektene. (NOU 2002: 4: 277; Høringsnotat 2007).[70]

5.4.2 'Vi vil ikke lenger være en frihavn for krigsforbrytere'

Et annet hensyn jeg har valgt å kategorisere som et omdømme-argument, er det såkalte 'frihavn-argumentet'. Det har vært viktig i arbeidet med kapittel 16, spesielt fra politisk hold,

[69] Norges folkerettslige forpliktelser til å straffeforfølge bestemte handlinger flere steder lenger enn det som gjenspeiles i Roma-vedtektene. Dette har Justisdepartementet tatt hensyn til i arbeidet med kapittel 16, hvor man for eksempel setter aldergrensen for rekruttering av barnesoldater til 18 år på bakgrunn av vår tilslutning til Barnekonvensjonen. Roma-vedtektene stiller her opp 15 år som grensen for når soldater skal regnes som barn. Se redegjørelsen i Ot.prp.nr.8 2007-2008, s. 92-93

[70] At stater tilpasser bestemmelsene i Roma-vedtektene til egne lovverk skjer i større grad og kan være tegn på at stater har funnet et slags eierskap til bestemmelsene (Bekou 2012: 691). Det er positivt hvis tilpasninger åpner for at flere kan bli holdt ansvarlige for alvorlige forbrytelser. Problemet er hvis statene snevrer inn reglene – da risikerer man å utvide «the impunity gap» (ibid.). Det er trygt å si at de norske straffebestemmelsene er eksempler på førstnevnte måte å tilpasse seg Roma-vedtektene og plikten til å straffeforfølge.

å unngå at Norge blir en frihavn for krigsforbrytere. I datamaterialet kan man dog registrere en endring i vektingen av dette argumentet. I Straffelovkommisjonens utredning er dette ikke nevnt. I proposisjonen om straffelovens alminnelige del drøftes et forslag om økning av strafferammen for de internasjonale forbrytelsene, og departementet uttaler i denne forbindelse:

> «Det er også grunn til å legge en viss vekt på at en kombinasjon av lavere strafferammer, gunstige regler om prøveløslatelse og humant fengselsregime kan gjøre at personer som har gjort seg skyldig i krigsforbrytelser mv., kan komme til å se på Norge som et tilfluktssted» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 147).

Justiskomiteen sluttet seg til dette, og sa det var viktig at man i Norge har tilsvarende strafferamme for denne type kriminalitet som andre land i Europa, for å unngå å bli ansett som et tilfluktssted (Innst.O.nr.72 2004-2005: 32).[71] Tanken på Norge som frihavn henger nok sammen med at Danmark fikk en enhet for etterforsking av alvorlige forbrytelser. Siri Frigaard, Førstestatsadvokaten i Det nasjonale statsadvokatembetet, forteller at flere av de som var mistenkt for alvorlige internasjonale forbrytelser flyktet til Norge etter opprettelsen av den danske enheten. Innvandring av flyktninger og asylsøkere med problematisk forhistorie var et viktig element i rapporten til Riksadvokaten (Rapport fra Riksadvokaten 2004: 9-10, 20-21). Det overordnede siktemålet med Riksadvokatens utredning, og den senere opprettelsen av institusjoner som kunne etterforske og påtale internasjonale forbrytelser, var «å unngå at Norge blir en 'frihavn' for personer som har begått alvorlige straffbare handlinger i utlandet» (Rapport fra Riksadvokaten 2004: 2). Dette gjentas på hjemmesiden til Det internasjonale statsadvokatembetet hvor dette står oppgitt som «et av formålene med opprettelsen av embetet (…)».[72]

Rapporten fra Riksadvokaten viser at det var en frykt for at krigsforbrytere bevisst skulle søke seg til Norge, eller at vi ikke skulle ha mulighet til å straffeforfølge dem når de først var kommet hit. Dette var sentralt i vurderingene på dette tidspunktet. Også for Røde Kors var det av denne grunn viktig å få på plass bestemmelser om folkemord mv.:

> «Hvis Norge ikke snart får på plass egne straffebestemmelser for disse forbrytelsene, kan vi tenke oss tilfeller hvor personer som har begått for eksempel krigsforbrytelser bevisst søker seg til Norge fordi man her ikke kan dømmes for mer enn 'vanlige' mord» (sitert i Ot.prp.nr.8 2007-2008: 51).

[71] Det var også dette hensynet som gjorde at SVs representant i komiteen, som i utgangspunktet var prinsipielt i mot heving av strafferammen, gikk med på å støtte forslaget (Innst.O.nr.72 2004-2005: 33).
[72] http://www.riksadvokaten.no/no/statsadvokatembetene/det_nasjonale_statsadvokatembetet/ [Lesedato: 04.05.2013]

Fra myndighetenes side kom frihavn-argumentet opp i debatten i Odelstinget i 2008. Høyres representant i Justiskomiteen, André Oktay Dahl, innledet sitt innlegg med å si at «når Odelstinget i dag vedtar nye bestemmelser i straffeloven, betyr det at Norge ikke lenger vil være en frihavn for krigsforbrytere» (Debatt i Odelstinget 2008). Tidligere justisminister Dørum fant det nødvendig å påpeke at Norge slett ikke hadde vært noe fristed frem til nå, og at vi hele tiden hadde hatt bestemmelser som kunne ha dekket forbrytelsene det gjaldt for mistenkte som befant seg i Norge (Debatt i Odelstinget 2008).

5.5 'Internasjonale' begrunnelser for norske straffebestemmelser

Det er flere forhold som tilsammen ligger til grunn for innføringen av egne straffebud for de grusomste forbrytelser. I det foregående har jeg vist hvordan Roma-vedtektene ble startskuddet for innføring av egne bestemmelser, og at Bagaragaza-saken med stor sannsynlighet bidro til å fremskynde ikrafttredelsen av kapittel 16. Jeg har også drøftet omdømmeargumenter, som vektlegger innvirkningen innføringen av egne bestemmelser vil ha for Norges rolle på den internasjonale arena. I dette delkapittelet skal jeg redegjøre for to typer argumentasjon for egne straffebestemmelser som begge vektlegger det som er kvalitativt nytt og annerledes med disse forbrytelsene. Henholdsvis verdi-argumenter og alvorlighets-argumenter har vært gjennomgående hos alle aktører i lovarbeidet med kapittel 16 i straffeloven.

5.5.1 Universelle verdier

Det nye kapittel 16 er det første kapittelet i straffelovens spesielle del. Denne plasseringen er bevisst og har en helt spesiell begrunnelse:

> «Departementet opprettholder [Straffelovkommisjonens forslag] om at det første kapitlet i den spesielle delen, kapittel 16, bør rette seg mot krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten. Bestemmelsene retter seg mot så *grove krenkelser av selve menneskeverdet, av verdier som er felles for menneskeheten på tvers av landegrenser,* at det er naturlig å plassere dem først i loven» (Ot prp.nr.8 2007-2008: 17. Uthevet her).

Imidlertid fremgår ikke henvisningen til vern av viktige verdier kun i drøftinger om plasseringen av straffebudene. Det er også gjennomgående en begrunnelse for i det hele tatt å få bestemmelser som gjør det mulig å straffeforfølge disse forbrytelsene. I sin høringsuttalelse

drøfter Riksadvokaten hva som «gjør tiden moden for å importere de internasjonale kjerneforbrytelsene til norsk lovgivning» (Høringsuttalelse Riksadvokaten 2007: 1). Det første er Bagaragaza-saken som viste hvor viktig det er at nasjonal lovgivning har spesifiserte bestemmelser. For det andre viser Riksadvokaten til de to ad hoc-tribunalene for tidligere Jugoslavia og Rwanda. Disse kan straffeforfølge individer på nytt dersom en nasjonal straffeforfølgning har skjedd på grunnlag av ordinære, nasjonale straffebud, noe som ifølge Riksadvokaten viser forbrytelsenes egenart:

> «Bak ligger tanken om at de internasjonale kjerneforbrytelsene *beskytter særlige interesser* som ikke fanges opp i samme utstrekning av ordinære nasjonale straffebud som beskytter liv, fysisk integritet eller personlig frihet. Det har med andre ord *en egenverdi* å bruke de internasjonale kjerneforbrytelsene i nasjonal straffeforfølgning» (ibid. Uthevet her).

Utenriksdepartementet understreker i sin høringsuttalelse til kapittel 16 at forbrytelsene i Roma-vedtektene utgjør en særlig kategori som «gjenspeiler internasjonale normer som nyter bred internasjonal oppslutning» (Høringsuttalelse Utenriksdepartementet 2007: 3). Departementet skriver også at «de internasjonale forbrytelsene verner bestemte interesser som går utover det som eksplisitt kommer frem etter nåværende straffelov» (ibid.: 10).

Det er internasjonalt anerkjent at de internasjonale forbrytelsene folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten krenker universelle verdier. I følge Antonio Cassese er nettopp dette en forutsetning for å kunne definere en handling som en internasjonal forbrytelse. Reglene mot internasjonale forbrytelser:

> «(…) are intended to *protect values considered important by the whole international community* and consequently binding all states and individuals. The values at issue are not propounded by scholars or though up by starry-eyed philosophers. Rather, they are laid down in a string of international instruments (…) » (Cassese, 2008: 11. Uthevet her.).

Ifølge Cassese finner vi disse verdiene i alle menneskerettighetskonvensjonene. Verdiene beskyttes også av andre konvensjoner og traktater, men da fra et annet perspektiv – traktatene nevner ikke verdiene direkte, men forbyr handlinger som krenker dem (ibid.: note 10). I sin høringsuttalelse skriver Kripos at «den internasjonale strafferetten beskytter de grunnleggende verdier i det internasjonale samfunnet; fred, sikkerhet og velvære i verden» (Høringsuttalelse Kripos 2007: 3-4). Dette mener Kripos gjør at «disse forbrytelseskategoriene står i en særstilling i forhold til andre tradisjonelle forbrytelser» (ibid.: 3).

5.5.2 Forbrytelsenes alvorlighet

Forbrytelsenes særstilling handler i stor grad om hvor forferdelig graverende de er sammenliknet med ordinære forbrytelser. På bakgrunn av min analyse av lovforarbeidene er det åpenbart at *forbrytelsenes alvorlighet* er det viktigste overordnede argumentet for at Norge ikke lenger kan lene seg på gamle straffebud som «er, og bør være, myntet på helt andre forhold enn de som faller inn under [kapittel 16]» (NOU 2002: 4: 277). Gjennomgående i lovforarbeidene om kapittel 16, spesielt i høringsuttalelsene, blir det vist til forbrytelsenes natur for å understreke betydningen av å få dette inn i norsk lovgivning. Helt fra utarbeidelsen av Roma-vedtektene har man lagt vekt på det grusomme ved de internasjonale forbrytelsene. Utviklings- og menneskerettighetsminister Hilde Frafjord Johnson åpnet sitt innlegg under diplomatkonferansen i Roma på denne måten:

> «This century has brought untold sorrow to mankind through the scourge of two world wars, a number of armed conflicts and other situations that have entailed *gross violations of humanitarian law*. Time and again we have seen a rising tide of anger followed by calls for justice after the commission of the *most heinous crimes of international concern*. Slowly, but with increasing momentum, the international community has been rising to the challenge» (St.prp.nr.24 1999-2000: 305. Uthevet her).

Straffelovkommisjonen kalte forbrytelsene «de mest alvorlige overgrep», og sa om forslaget til egne bestemmelser at «en slik løsning vil (...) være et signal om at Norge anser de aktuelle forbrytelsene som særlig alvorlige» (NOU 2002: 4: 275, 276). Kommisjonen henviste til «forbrytelsenes universelle og ekstremt alvorlige karakter» (ibid.: 276). Også i høringsuttalelsene er henvisninger til forbrytelsenes alvorlighet gjennomgående. For eksempel mener Amnesty at «[d]enne typen forbrytelser er så alvorlige at det i seg selv tilsier egne straffebud i straffeloven» (Høringsuttalelse Amnesty 2007: 2). Ifølge Barneombudet gir egne bestemmelser «en viktig signaleffekt som tilkjennegir hvor alvorlig vi i Norge ser på disse forhold» (Høringsuttalelse Barneombudet 2007).[73] Helsingforskomiteen slår fast at «nåværende norsk lovgivning er ikke tilstrekkelig til å fange opp det særegne og det særlige alvorlige ved folkemordshandlinger, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, selv om det finnes parallelle straffebud som omhandler flesteparten av forbrytelseselementene» (Høringsuttalelse Helsingforskomiteen 2007: 2).

[73] Flere av sitatene her bruker ordet 'signal'. Dette var en egen kode i analysen, og jeg tolket i første omgang argumenter om signaleffekten det vil ha at vi får egne bestemmelser som del av et omdømme-argument – det at vi får egne bestemmelser vil gi et signal som igjen kan gi oss internasjonal anerkjennelse. Dette er imidlertid i større grad et alvorlighetsargument, idet signaleffekten knyttes direkte til forbrytelsenes alvorlighet. Dette er eksempler på at det samme utsagnet kan tolkes på flere måter.

Alvorlighet og strafferammevurdering

Alvorlighetsargumentasjon kom tydelig frem i drøftingen av økt strafferamme for forbrytelsene i kapittel 16. Straffelovkommisjonen viste nemlig også til strafferammevurderinger som et argument for egne straffebud. De gjeldende straffebudene vi måtte ha brukt for for eksempel krigsforbrytelser, har strafferammer som ikke kan «ta tilstrekkelig hensyn til de særlige alvorlige omstendighetene ved disse forbrytelsene» (NOU 2002: 4: 276-277). Straffelovkommisjonen tok for øvrig ikke til orde for å øke maksimumsstraffen. Da Justisdepartementet sendte NOU 2002:4 på høring, tok de imidlertid opp spørsmålet om den generelle maksimumsstraffen skulle heves fra 21 til 30 år for forbrytelsene i kapittel 16. [74] Ideen fikk bred, om ikke enstemmig, støtte blant høringsinstansene. Norsk forening for kriminalreform (KROM) og Det Kriminalitetsforebyggende Råd (KRÅD) som gikk imot hevelse av lengstestraffen i ethvert tilfelle. KROM viste til faren for en generell økning av straffenivået, samt at en straffeøkning for alvorlige forbrytelser ikke vil ha noen avskrekkende effekt (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 142-143). Det var ellers ingen av høringsinstansene som gikk særskilt imot økt strafferamme for internasjonale forbrytelser (ibid.: 144). I innledningen til proposisjonen om straffelovens alminnelige del, skriver Justisdepartementet:

> «Departementet foreslår i samsvar med hovedtyngden av høringsuttalelsene at maksimumsstraffen heves til 30 år for de mest graverende tilfeller av krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord. Slike lovbrudd har både et meget stort omfang og angriper selve grunnlaget for et sivilisert og humant samfunn, og en høyere ramme er nødvendig for *å markere det ekstra straffverdige i forhold til for eksempel et trippeldrap*» (Ot. prp.nr. 90 2003- 2004: 23. Uthevet her).

I selve drøftingen av spørsmålet utdyper Justisdepartementet sin vurdering av forbrytelsenes alvorlighet:

> «Lovbruddene som vil bli rammet av bestemmelsene om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten i ny straffelov, er generelt sett mer graverende enn de groveste integritetskrenkelser rettet mot enkeltpersoner» (Ot prp.nr. 90, 2003- 2004: 146)

Justisdepartementet gikk inn for en økt strafferamme på 30 år for disse forbrytelsene, men forespeilet at den bestemte utformingen av bestemmelsen ville komme senere, i proposisjonen om straffelovens kapittel 16. Dette kom på bordet i høringsnotatet fra 2007, og fikk igjen bred oppslutning. Helsingforskomiteen støttet forslaget, men viste (i likhet med KROM i forrige

[74] For en sammenfatning av spørsmålet om heving av strafferammen, se Ot.prp.nr.90 2003-2004, s. 141 flg.

runde) til faren for et generelt høyere straffenivå i Norge som følge av en økt strafferamme. Derfor mente de det var «viktig å begrunne strafferammen grundig ved å vise til *forbrytelsenes ekstraordinære karakter*» (Høringsuttalelse Helsingforskomiteen 2007: 3. Uthevet her). Stortinget vedtok forslaget om økt strafferamme slik det forelå i Ot.pr.nr.8 2007-2008.

I hele prosessen har man vært klar på at den økte strafferammen ikke kunne forsvares med allmennpreventive hensyn.

> «For de handlinger som skal kvalifisere til lovens strengeste straff, er allmennpreventive vurderinger (…) av mindre betydning. Dels fordi den avskrekkende effekt av forskjellen mellom for eksempel 20 og 30 års fengsel er ytterst liten, og dels fordi handlingen ofte begås i mentale tilstander eller med en motivasjon hvor gjerningspersonen i liten grad styres av rasjonelle avveininger» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 145).

> «Et annet flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, viser til at det er bred faglig enighet om at straffens avskrekkende virkning nærmest er fraværende om strafferammen heves fra 21 til 30 år. Straffen er da uansett så høy at risikoen for enda noe høyere straff bare i svært liten grad vil forhindre nye lovbrudd» (Innst.nr.72 2003-2004: 32).

Det var altså forholdsmessighetsbetraktninger som var avgjørende for forslaget om å heve strafferammen til 30 år for folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten, og forbrytelsenes alvorlighet var derfor helt grunnleggende i argumentasjonen. For å oppnå et rimelig forhold mellom de ulike lovbruddene i straffeloven var det helt nødvendig å øke strafferammen for de nye forbrytelseskategoriene i kapittel 16, idet de er mer graverende.[75]

5.6 Hvor er nytteperspektivet?

Tidligere justisminister Knut Storbergets innlegg i odelstingsdebatten om kapittel 16 er oppsummerende for hvilke hensyn og vurderinger som ligger til grunn for nye bestemmelser:

> «Kapittel 16 om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten hegner om de mest grunnleggende humane verdier på tvers av landegrenser og kulturer. (…) Slike forbrytelser er så grove at verdenssamfunnet har gjort det til en fellesoppgave å sørge for at de blir forfulgt, dersom den enkelte stat sjøl ikke gjør det. Derfor var det et lett valg for Regjeringa å bestemme at dette kapitlet bør komme aller først i den spesielle delen i den nye straffeloven. Alvoret understrekes også ved at overtredelser skal kunne straffes med fengsel i inntil 30 år» (Debatt i Odelstinget 2008).

[75] Et alternativ kunne være å senke strafferammen for noen av de alvorlige forbrytelsene som allerede gir adgang til å bruke lovens maksimale straff, men «det er ikke aktuelt» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 146).

Det er min oppfatning at nyttehensyn ikke har spilt en vesentlig rolle i argumentasjonen for egne bestemmelser. Preventive virkninger nevnes gjerne i en oppramsing av ulike hensyn som taler for en bestemt formulering eller en juridisk bestemmelse. For eksempel argumenterte Kripos for en bestemmelse om overordnedes strafferettslige ansvar med at «den prinsipielle signaleffekten, den mulige preventive betydningen av slik regulering, samt forutberegnelighetshensyn» tilsa at en slik bestemmelse burde inntas i loven (Ot.prp.nr.8 2007-2008: 74, jfr. høringsuttalelse Kripos 2007: 14). Men prevensjonshensyn kommer i noen få tilfeller mer konkret til syne. Justisdepartementet mener for eksempel at alle de tre forbrytelseskategoriene bør ha en strafferamme på 30 år, til tross for at man kan argumentere for at forbrytelser mot menneskeheten er mer alvorlige enn krigsforbrytelser. For det første vil skadevirkningene ofte være like store. Departementet sier videre at:

> «[d]e allmennpreventive hensynene gjør seg også særlig sterkt gjeldende ved krigsforbrytelser. Det er viktig å motvirke den generelle nedskriving av menneskeverdet som lett kan finne sted i en krigssituasjon, med streng straff for brudd på de grunnleggende humanitære prinsippene» (Ot.prp.nr.8 2007-2008: 100).

Til tross for spredte henvisninger til 'prevensjon' eller 'preventiv effekt' vil jeg likevel fastholde at det er alvorlighetsargumentasjon om forbrytelsenes særlige straffverdighet, samt henvisninger til de universelle verdiene bestemmelsene vil beskytte, som er de sentrale argumentene. Det er noe anekdotisk over måten prevensjonsargumenter blir brukt i argumentasjonen og etter en samlet lesning av forarbeidene er det ikke mitt inntrykk at straffens nyttevirkninger eller hensynet til den sosiale ro har vært fremst i tankene hos de som har jobbet med kapittel 16. Generelt er det interessant at prinsipiell og reflektert drøfting av straff som institusjon er nærmest fraværende i argumentasjonen de nye bestemmelsene så langt jeg har kunnet se. Det drøftes ikke hvorvidt straff er et effektivt virkemiddel for å verne de viktige verdier, ei heller hvorfor straff er egnet til å bekjempe de grusomste krenkelser. Hvor er det blitt av allmennprevensjonen? Hvor er det blitt av atferdsreguleringen og den mentalhygieniske virkning? Nytteperspektiver er tross alt den viktigste begrunnelsen for at man overhodet bruker straff i Norge: «Selve straffeinstitusjonen har (…) forebyggelse – prevensjon – som sitt formål» og «[d]et grunnleggende formålet med straff er å hindre uønsket atferd og å styre borgernes atferd i ønsket retning» (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 77, 82). Straff som virkemiddel må være nyttig, effektivt og hensiktsmessig for å være berettiget, uansett om forbrytelsene er alvorlige eller ikke. Myndighetene erkjenner at økningen av maksimumsstraffen ikke kan begrunnes med en allmennpreventiv effekt, og at det her er

proporsjonalitet i straffeutmåling, og en symbolsk markering av alvor, som er avgjørende (Ot. prp. nr. 90 2003-2004: 142).

Det som mangler i lovforarbeidene er, så langt jeg kan se, refleksjoner rundt hva som kan berettige bruk av straff overhodet for de mest graverende overtredelser av internasjonale regler. Er allmennprevensjonen så gitt eller selvfølgelig at vi må anta at det også for straff mot disse forbrytelsene ligger et nytteorientert premiss til grunn? Tanken bak henvisningene til alvorlighet kan være at jo mer alvorlig handlingen og skaden den medfører er, desto viktigere er det å bekjempe den. I lovforarbeidene er det imidlertid få direkte drøftelser av dette, og der er for eksempel ingen henvisninger til resultater av å straffe individer for grusomheter begått i Jugoslavia og Rwanda. Allmennprevensjon som begrunnelse for straff for internasjonale forbrytelser må etter mitt skjønn leses implisitt i lovforarbeidene. At det er et spesielt behov for å forebygge disse forbrytelsene er selvsagt. Men det finner ikke sted en overordnet drøfting av avskrekking og prevensjon i forbindelse med de nye bestemmelsene, og at straff for alvorlige forbrytelser 'virker' er etter mitt skjønn forutsatt heller enn drøftet i lovforarbeidene. Kanskje springer alvorlighetsargumentasjonen først og fremst ut av en grunnleggende moralsk rettferdighetstanke; at slike forferdelige handlinger må straffes fordi lovbryteren har fortjent det og fordi det ikke er en akseptabel mulighet å la de verste forbrytere slippe straff.

5.7 Avslutning

Flere ting blir tydelig når vi har lovprosessen under lupen. Da det gjaldt å få straffebestemmelser for de mest graverende forbrytelser, møtte ikke myndighetene motstand.[76] Tvert imot fikk de masse skryt for forslaget. Samtlige høringsinstanser som uttalte seg støttet Straffelovkommisjonens forslag om innføring av egne straffebud om folkemord mv. (Ot.prp.nr.8 2007-2008: 49). Maksimumsstraffen for grove internasjonale forbrytelser gikk opp med 50 %, uten de store protester. Straffebestemmelsene innebærer et vern av verdier Norge står inne for, og som Norge vil bidra til å beskytte. Ved siden av ratifikasjon, er lovendringen Norges uttrykk for helhjertet støtte til prinsippene og verdiene som ligger til grunn for Roma-vedtektene, og som utbroderes i fortalen. Diskusjonsemner har dreiet seg om utforming av konkrete bestemmelser og andre lovtekniske spørsmål, samt et fåtall

[76] Røde Kors påpekte at bestemmelser tross alt kunne vært på plass lenge før, og syntes det var «på høy tid» at Norge får egne bestemmelser, med tanke på at Norge har vært part i viktige internasjonale konvensjoner som Geneve-konvensjonene og folkemordkonvensjonen i flere tiår (Høringsuttalelse Røde Kors, 2007: 1).

utenrikspolitiske og forsvarspolitiske ankepunkter.[77] Men, med tidligere justisminister Odd Einar Dørums ord: «Du møter ikke motstand i et land som Norge på at du skal la rettstaten råde grunnen både ute og hjemme».[78]

Et interessant funn jeg mener kan trekkes ut av lovprosessen om folkemord mv. er at begrunnelsene for og refleksjonene rundt innføringen av egne bestemmelser i stor grad fremstår som løsrevet fra den prinsipielle debatten om straff man hadde i arbeidet med straffelovens alminnelige del. Det er i og for seg naturlig at kriminaliseringsdiskusjonen beveger seg fra overordnede prinsipper, som lovgiverne har stilt seg bak gjennom en «grundig og demokratisk prosess» (Myhrer 2008: 99), til konkrete forslag om enkeltbestemmelser. Professor Tor-Geir Myhrer var lovrådgiver i Justisdepartementets lovavdeling og hadde ansvaret for arbeidet med ny straffelov i tiden 2003-2006. Han mener drøftingen i NOU 2002: 4, om prinsipper for kriminalisering og fastsetting av strafferammer, er «de mest spennende og nytenkende av de vel 1600 sidene som de åtte delutredningene utgjør» (ibid.). Store deler av den prinsipielle diskusjonen om bruk av straff, som Straffelovkommisjonen førte i pennen, baserer seg på et syn på straff som tilsier at varsomhet bør være en rettesnor (NOU 2002: 4: 19, 79, 87). Straffelovkommisjonens siste utredning er etter mitt skjønn en lang øvelse i nyansering. Uansett om det er kriminalisering, strafferammer eller straff generelt som drøftes, blir det gjennomgående redegjort for kritiske refleksjoner, andre perspektiver og forbehold. Selv om ikke alle forslagene til kommisjonen tas til følge, blir denne overordnede nyanserte tilnærmingen i stor grad tatt med videre i Justisdepartementets fremstillinger og vurderinger. Det ligger altså et stødig fundament i bunn når departementet skal drøfte de konkrete forslagene. Når det gjelder straff for internasjonale forbrytelser er det imidlertid ingen av aktørene som på noe tidspunkt har noen som helst innvendinger. Selv om overordnede prinsipper for straff er grundig gjennomgått før det konkrete lovforslaget i Ot.prp.nr. 8 2007-2008, opprettholder jeg at behandlingen av et så nytt og viktig tema som Norges rolle i internasjonal strafferett kunne vært drøftet noe mer inngående enn det som er tilfellet. Spesielt tydelig blir dette når det overordnede paradigmet om straffens nyttevirkninger, som vanligvis er så dominerende i norsk strafferettstenkning, ikke ser ut til å være tilsvarende sentralt for straffebud mot folkemord mv.

[77] Utenriksdepartementet stilte blant annet spørsmål ved at de norske bestemmelsene går lenger enn Roma-vedtektene, og problematiserte at Norge med dette kunne straffe utlendinger i Norge for handlinger som ikke er gjenstand for universell jurisdiksjon. Justisdepartementet oppklarte dette i det endelige forslaget og viste til at de bestemmelsene i straffeloven som går lenger enn internasjonal folkerett, kun vil kunne brukes overfor nordmenn.
[78] Intervju 18. juni 2012

Min tolkning av den norske argumentasjonen for egne bestemmelser er først og fremst at den er utpreget internasjonal i form og innhold. I det neste kapittelet skal jeg redegjøre for grunnleggende prinsipper som ligger til grunn for internasjonal strafferett og drøfte hva som kan legitimere straff for internasjonale forbrytelser.

6 Ansatser til en selvstendig internasjonal strafferettsfilosofi

6.1 Innledning

Utgangspunktet for en strafferettsfilosofisk drøfting av internasjonal strafferett er et spørsmål som flere fagfolk har stilt, nemlig 'hvorfor straffe internasjonale forbrytelser?' Med tanke på den tilsynelatende globale konsensus som ligger til grunn for det internasjonale strafferettssystemet, kan det fremstå som merkelig å stille spørsmål ved dette systemets begrunnelse og berettigelse. Det handler tross alt om å straffe mennesker for de verste forbrytelser verden kjenner til. Immi Tallgren er en av dem som reiser flere kritiske spørsmål om straffens berettigelse, og hun reflekterer over nettopp dette:

> «To feel compelled (…) to subject also international criminal law to the question 'why?' bears the risk of being misunderstood, the risk of being defined in terms of for or against the violence and injustice the crimes represent. (…) I am not of the opinion that we should ignore our intuition and just 'accept those crimes', on the grounds that 'nothing works' anyway. Nor is there any reason to think that inquiring as to the meaning and justification of criminal law in general and international law in particular should have, as a consequence, 'letting those guilty of genocide walk free'» (Tallgren 2002: 564).

Målet om å styrke bekjempelsen av grusomheter og å hindre at folk slipper unna å stå til ansvar for dem, har vært styrende for utviklingen av internasjonal strafferett. Men selv om alle er enige om at ansvarliggjøring er viktig, er det nødvendig å stille kritiske spørsmål og å jobbe for å skape en holdbar teori om hvorfor vi straffer. For at det internasjonale strafferettssystemet skal få universell legitimitet som et rettferdig og effektivt middel i kampen mot grusomheter og straffrihet, er det viktig at praksisen står på et støtt fundament hva gjelder dens begrunnelse og berettigelse, mål og verdier. I dette kapittelet skal vi drøfte hva et slikt fundament kan bestå i.

Først i kapittelet skal jeg redegjøre for kritikken mot tradisjonelle begrunnelser som lite passende for straff i dagens internasjonale strafferettssystem. Delkapittel 6.3. handler om plikten til å straffe de verste forbrytelser og de tanker som ligger til grunn for en slik plikt. Jeg skal der redegjøre for noen grunnleggende ideer som dominerer både retorikk og praksis i internasjonal strafferett, før jeg i neste delkapittel tar opp alternative perspektiver på ansvarliggjøring etter konflikt og grusomheter.

6.2 Mangelen på en helhetlig straffeteori- en kritikk

6.2.1 Tradisjonelle begrunnelser

> «The 'international criminal justice system' uses the same means as national systems: proscription, determination of responsibility, interntional infliction of pain. The 'international criminal justice system' has no proper justifications of its own, so far.» (Tallgren 2002: 565).

Flere fagfolk fremhever at det mangler en egen strafferettsfilosofi med selvstendige teorier som konkretiserer den internasjonale strafferettens begrunnelse og berettigelse (Bassiouni 2003; Drumbl 2003, 2007; Sloane 2007; Tallgren 2002).[79] «In fact, the discipline of international criminal justice, when deconstructed, *truly does not have its own theoretical foundations*» (Drumbl 2003: 268. Uthevet her). Det man har gjort er i stor grad å overføre tradisjonelle begrunnelser for straff som vi kjenner fra nasjonale strafferettstradisjoner til det internasjonale feltet: «[T]here is a tendency towards mechanistic transposition to the international level of ideas and principles that have been derived from national criminal justice» (Schabas 2012: 22). Den egyptiske juristen Cherif Bassiouni har i en årrekke vært aktiv på det internasjonale strafferettsfeltet, og har vært med å utarbeide flere juridiske grunnlagsdokumenter i folkeretten, blant annet Roma-vedtektene. Bassiouni er en pådriver for ansvarliggjøring etter grusomheter, men er enig i at det mangler en overordnet filosofi som kan klargjøre en slik praksis:

> «[International criminal justice] has not been the product of a philosophy or policy concerning the development of norms and processes, which reflect the values sought to be upheld, the goals to be achieved, and the means by which to accomplish these outcomes» (Bassiouni 2003: 76).

I stedet har man rett og slett utvidet og overført begrunnelser, prinsipper, og metoder fra nasjonal rett til en transnasjonal og krysskulturell kontekst, «all with the seemingly self-evident justification that prosecution of such wrongdoers intrinsically is desirable» (Drumbl 2003: 268). Det tas for gitt at de samme rasjonalistiske, fornuftsbaserte begrunnelsene om straff som man tyr til nasjonalt også er verdifulle som grunnlag for en internasjonal strafferett (Tallgren 2002: 565). Men det er god grunn til å stille spørsmål ved en slik overføringsverdi for straffens mål og begrunnelser (Drumbl 2003; 2007; Golash 2010; Schabas 2012; Tallgren 2002). Dessuten kan denne form for overføring i seg selv innebære en degradering av

[79] Flere tar også opp mangelen på en egen pønologi for de internasjonale forbrytelsene, blant annet at det mangler klare begrunnelser, prinsipper og retningslinjer for straffutmåling (Se Schabas 1997; Sloane 2007).

internasjonal strafferett. Det internasjonale strafferettssystemet er noe annet og noe mer enn det nasjonale (Tallgren 2002: 566). Da er det også nærliggende å tenke at dette straffesystemet både trenger, og har fortjent, sin egen teorier om hva som gjør straff for internasjonale forbrytelser berettiget. Men mange av innvendingene handler ikke om innovative ideer som et mål i seg selv. Ifølge kritikerne er nytenkning nødvendig fordi de tradisjonelle teoriene rett og slett ikke er holdbare overfor internasjonale forbrytelser. Dette skal vi se på i det følgende.

6.2.2 Kritikk av de tradisjonelle begrunnelsers overføringsverdi

Basert på en grundig analyse av domsavsigelser fra internasjonale domstoler, finner jusprofessor Mark Drumbl at gjengjeldelse, avskrekking og ekspressivisme er de mest fremtredende begrunnelser for straff i internasjonal strafferett (Drumbl 2007: 149). Disse teoriene representerer hovedretninger i strafferettsfilosofien. Men flere mener at disse teoriene om straff ikke holder for internasjonale forbrytelser når man setter et kritisk søkelys på dem (Drumbl 2003, 2007; Golash 2010; Tallgren 2002). Hvis det er grunn til å tvile på hvorvidt velkjente mål med straff kan realiseres i nasjonale rettssystemer, så er det hvert fall grunn til å være skeptisk når de samme målene settes for internasjonal strafferett (Golash 2010: 202). Det er flere kjennetegn ved de internasjonale forbrytelsene, og situasjonene de oppstår i, som kan forklare hvorfor de tradisjonelle målene med straff ikke vil bli oppfylt (Drumbl 2007). De viktigste innvendingene mot begrunnelsene i internasjonal strafferett kan stilles opp i følgende tabell:[80]

Straffebegrunnelse	Hva innebærer det?	Utfordringer
Rettferdig gjengjeldelse	• Straff gjenoppretter en moralsk balanse så lenge straffen er fortjent. • Straff må være proporsjonal med forbrytelsens natur og omfang. • Forbrytere fortjener fordømmelse. • Rettferdig gjengjeldelse er «[t]he dominant stated objective for punishment of atrocity perpetrators» (Drumbl 2007: 150).	• Selektivitet – ikke alle som fortjener det blir straffet. • Straffens strenghet og dommeres skjønn – alvorlige forbrytelser straffes ikke strengere, og det er store forskjeller i straffeutmåling mellom de ulike internasjonale straffeinstitusjoner, og mellom nasjonale og internasjonale domstoler. • Avtaler mellom aktorat og forsvarer (plea bargaining).

[80] Tabellen er basert på Drumbls fremstilling (Drumbl 2007: 61-62, 149-180).

Avskrekking	• Loven har en sosial styringsfunksjon. • Straff er rettferdiggjort ved at den avskrekker individer fra å begå lovbrudd, enten lovbryteren som straffes eller andre som ser ham bli straffet. • Fokuset i internasjonal strafferett er på avskrekking av befolkningen. • Andre nyttehensyn som rehabilitering eller inkapasitering har ikke en stor plass i internasjonal strafferett.	• Selektivitet – sjansen for å bli anklaget og/eller tatt er liten. • Selv om man blir arrestert, er det vanskelig å bli dømt (individuell skyld må bevises utover enhver rimelig tvil). • Amnestier i nasjonale rettssystem. • Rasjonalitet som forutsetning [81] – «illfitted for those who perpetrate atrocity» (Drumbl 2007: 171). Noen *ønsker* å begå grusomheter, noen *er nødt* for å overleve.
Ekspressivisme/ kommunikasjon	• Straff skal styrke befolkningens tillit til rettsstaten og rettsstatlige prinsipper. • Straff bidrar til å stadfeste lovens normative verdi i samfunnet. • Et sentralt mål med straff er å bygge historiske fortellinger som er autentiske og sanne. • Viktig at sannheten blir formidlet til befolkningen. • Ofte at rettssak og dom står i fokus. Men straff i seg selv sender et signal om at loven skal tas på alvor. • Straff synliggjør viktige normer og bidrar til internalisering og bekreftelse av normene i befolkningen → fremmer lovlydighet. • Straff kan ha en terapeutisk verdi for ofre.	• Selektiv sannhet – moderne straffeprosessregler fører til logiske og mikroskopiske sannheter, ikke dialogiske og erfaringsnære sannheter • «Interrupted performances» (Drumbl 2007: 177-178) – en tiltalts bortgang, eller uthaling av tid. • Styringsstrategier – aktors valg, om en fortelling rulles opp som ett hele (stor rettssak) eller som deler av historien (flere små). • Plea bargaining – tiltalte tilstår en eller noen få tiltalepunkter, andre viktige hendelser, handlinger og anklager blir tatt ut av bildet.

Generelle innvendinger mot overføring av nasjonale begrunnelser viser til internasjonale forbrytelsenes eksepsjonelle karakter. Tradisjonelle kriminologiske sannheter kommer til kort eller har ikke gyldighet her (Smeulers og Haveman 2008: 3-10). Det er ikke her snakk om at staten lager lover mot atferd den ønsker å bekjempe eller forebygge. Tvert imot blir ofte forbrytelsene begått med statens velsignelse eller til og med på statens ordre (ibid.: 6-7). I disse tilfellene er det heller ikke slik at de som begår lovbruddene er avvikere eller at lovbruddene blir sett på som avvikende. Tvert imot vil det å la være, for eksempel å drepe tutsier hvis du var hutu i Rwanda, bli ansett som avvikende i en setting hvor det kriminelle er blitt norm (Drumbl 2003, 2007; Osiel 2000; Smeulers og Haveman 2008; Tallgren 2002). Når det gjelder avskrekking som begrunnelse for straff, er det bredt anerkjent at det er vanskelig å måle straffens avskrekkende virkning (Duff og Garland 1994: 25; Jacobsen 2004: 162-163; Mathiesen 2007: 87 flg.). Dette gjelder både for nasjonal og internasjonal rett (Schabas 2012:

[81] Kritikken av rasjonalitet som forutsetning kommer som et motsvar til mulige forsvarere av avskrekkingsparadigmet. Ifølge Drumbl kan man forsvare *teorien* om avskrekking til tross for de andre innvendingene, fordi «shortcomings to deterrence are not intrinsic to the theory» (2007: 170). Løsningen er flere institusjoner og flere ressurser. Mer grunnleggende derfor er å vise at *forutsetningen* ikke holder.

22; Tallgren 2002: 569). Men også teoretisk er avskrekking problematisk. Avskrekking forutsetter en idé om det rasjonelle mennesket som kan ta veloverveide og informerte valg, noe flere mener er urealistisk i de situasjonene hvor grusomheter finner sted (Drumbl 2007: 171-172; Golash, 2010: 211flg; Tallgren, 2002: 584). Utfordringene som er nevnt i tabellen mot straffens ekspressivistiske funksjon handler om hvorvidt rettssaker kan skape historiske fortellinger, og formidle sannheten om det som har skjedd. Drumbl aksepterer i stor grad straffens normdannende effekt, og fremhever det positive i at domstolenes behandling og juridiske definisjon av en hendelse som folkemord kan skape en autoritativ versjon av sannhet, som senere blir historie (Drumbl 2007: 174-175). Men hvis man vektlegger *kommunikasjonsdelen* av en slik teori, oppstår det ytterligere problemer. Det kan for eksempel være vanskelig å formidle fordømmelse og oppnå innrømmelser fra en organisator av folkemord eller etnisk rensning som mener han gjorde det eneste rette (Golash 2010). Det virker likevel som kritikerne har større tro på ekspressivisme som begrunnelse for straff for internasjonale forbrytelser og at de anerkjenner at denne teorien om straff har viktige bidrag å komme med for å legitimere straff. Tanken om at straff kan formidle viktige budskap er kanskje spesielt passende når det gjelder de verste forbrytelser:

> «Surviving victims, devastated by their own injuries and the deaths of many friends and relatives, must be vindicated; we must recognize and ackowledge how seriously they were wronged and show an appropriate level of concern for them. Condemnation by the international community has the potential to be especially powerful, insofar as it can show offenders that the whole world (not just their local enemies) condemns their behavior. Formal acknowledgement of the moral status of the crime is thus seen to be important for victims, offenders, and others» (Golash 2010: 218).

6.2.3 Rettferdig gjengjeldelse – kun målbar rettferdighet?

Fra sin analyse av domsavsigelser, konkluderer Drumbl med at det er gjengjeldelsen som står igjen som den viktigste begrunnelsen for å straffe internasjonale forbrytelser (Drumbl 2007: 61, 150).[82] Konklusjonen baserer seg på dommeruttalelser hvor dommerne selv uttrykker hva målet er med straffen i det enkelte tilfellet. Etter mitt skjønn legger Drumbl i sin kritikk stor vekt på gjengjeldelse som et *formål* med straffen – at lovbrytere skal få som fortjent. Og som vi så av tabellen over, mener han dette er svært vanskelig å oppnå i internasjonal strafferett (Drumbl 2007). Selektivitet, at det rett og slett ikke er mulig å ta alle, gjør det vanskelig å

[82] Drumbl sier at det ikke er noe entydig mønster her og at dommerne i tribunalene for tidligere Jugoslavia og Rwanda ser ut til å være usikre på hvilke momenter de skal legge størst vekt på i den enkelte straffutmåling. Det blir imidlertid tydelig at rettferdig gjengjeldelse er det mest sentrale når dommene ses under ett (Drumbl 2007: 61)

hevde at straffesystemet som sådan oppnår rettferdig gjengjeldelse i form av straff som fortjent. Dette er imidlertid et problem som gjelder for ethvert strafferettssystem og er derfor ikke noe særegent for internasjonal strafferett. Det norske strafferettssystemet mister ikke legitimitet og troverdighet fordi man ikke tiltaler og straffer alle som har brutt loven – politi og påtalemyndighet må hele tiden prioritere saker. Ei heller sier man at systemet som helhet er urettferdig av denne grunn. En mer spesifikt internasjonal kritikk går på de store forskjeller i straffeutmålingspraksis mellom nasjonale og internasjonale rettsinstanser, som nødvendigvis må utgjøre et problem med tanke på rettferdighet som mål med straff. Drumbl setter poenget på spissen når han sier at for virkelig å oppnå målet om *straff som fortjent* for internasjonale forbrytelser, måtte kanskje straffen gå utover det vanlige. Tenkte straffesanksjoner som sto i forhold til forbrytelsene kunne ha involvert tortur eller utryddelse av grupper av overgripere (Drumbl 2007: 157). Drumbl avviser dette som en «terrifying path», men opprettholder at misforholdet mellom forbrytelsenes alvorlighet og straffutmålingen svekker troverdigheten av rettferdig gjengjeldelse som et mål med straffen (ibid.).[83]

Når Drumbl skal forklare hvorfor rettferdig gjengjeldelse er et lite holdbart svar på spørsmålet om hvorfor vi straffer, fremstiller han dette i all hovedsak som et *formål* med straff som kan måles empirisk i grad av proporsjonalitet i straffutmåling. I en slik empirisk basert kritikk mot 'nasjonale' begrunnelser for straff for internasjonale forbrytelser, er det naturlig at man trekker ut de rasjonalistiske straffutmålingsprinsipper fra teorier om rettferdig gjengjeldelse. Da blir misforhold i praksisen synligere og det blir lett å peke på hva som hindrer måloppnåelse. Men en slik fremstilling kan risikere å snevre inn synet på hva teorier om rettferdig gjengjeldelse er, og hva de kan fortelle om straffens berettigelse. Michael Davis er rettsfilosof og har vært opptatt av rettferdig gjengjeldelsesteorier om straff. I sin artikkel om straff for internasjonale forbrytelser, påpeker han at:

> «The question of why to punish is more than a request for a showing that what is being done is morally permissible—justification in the weak sense. It is a request for positive reasons to undertake punishment, *reasons sufficient to show that the undertaking is not only just but wise*—justification in a stronger sense (…). The Preamble to the Statute of Rome (1999) (…) includes a list of reasons that seem designed to provide such a justification» (Davis 2010: 102. Uthevet her).

[83] Michael Davis (2010) prøver på sin side å vise at man oppnår gjengjeldende rettferdighet i straffutmåling så lenge straffene *innad* i et straffesystem er graderte etter handlingens straffverdighet og den dømtes grad av skyld.

Davis mener at sterke begrunnelser for å straffe kan finnes i fortalen[84] til Roma-vedtektene, hvor statene formidler hva som er de grunnleggende tankene bak opprettelsen av den internasjonale domstolen:

> "(…) Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity,
>
> Recognizing that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world,
>
> Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished (…),
>
> Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes. (…),
>
> Resolved to guarantee lasting respect for and the enforcement of international justice (…) [85]

Ifølge Davis signaliserer fortalen at tanker om rettferdig gjengjeldelse spiller en stor rolle for å begrunne og legitimere straff for internasjonale forbrytelser. Her fremheves en moralsk plikt til å straffe og det er et uttalt mål å bidra til respekt for og håndhevelse av internasjonale regler og plikter. Dette er uttrykk for klassiske gjengjeldelsesbetraktninger (Davis 2010: 102). Davis opererer her med et videre begrep om rettferdig gjengjeldelse som begrunnelse for straff, og kanskje er et slikt perspektiv mer relevant og for internasjonal strafferett. Hans videre prosjekt i artikkelen er å utforme prinsipper for straffutmåling etter en rettferdighetsteori. Men Davis' presisering over gjør det trygt å si at rettferdig gjengjeldelse ifølge ham kan være en *positiv begrunnelse* for i det hele tatt å straffe internasjonale forbrytelser. I det følgende er det viktig å ha H.L.A. Harts distinksjon med oss: når man diskuterer hvilke formål, prinsipper og verdier som begrunner og rettferdiggjør straff, er det viktig å skille mellom den enkelte strafferamme eller - utmåling, og den overordnede legitimerende begrunnelse for straff. Drumbl analyserer dommer, og beveger seg derfor ofte langt inn på straffeutmålingsfeltet og diskusjonen om hvilke konkrete mål straff skal oppnå. Temaet i denne oppgaven er hva som legitimerer at verdenssamfunnet i det hele tatt reagerer overfor de verste forbrytelser med straff. I en slik sammenheng trenger vi en bredere forståelse av rettferdig gjengjeldelse.

---

[84] Fortalen (preamble) til en konvensjon er en slags formålsparagraf som skal si noe generelt om hva partene til en konvensjon eller en resolusjon vil med denne. Det fungerer som en introduksjon til selve reglene i konvensjonen.

[85] http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm [Lesedato: 04.05.2013]. Se også Ot.prp.nr. 95 2000-2001, s.48 (Vedlegg 1 – Roma-vedtektene)

6.2.4 Nyansering av kritikken

Så langt har vi sett at flere fagfolk er kritiske til bruken av nasjonale begrunnelser for straff. Jeg mener imidlertid at en slik kritikk kan nyanseres på flere måter. Vi kan for eksempel akseptere innvendingen som reell og være enig i at vi importerer nasjonale begrunnelser for å legitimere straff for internasjonale forbrytelser. Spørsmålet blir da hva som er problematisk med dette. Overføring av nasjonale begrunnelser kan ses på som et ærlig forsøk på begrunnelse. Teorier om straff som nytte eller straff som rettferdighet har holdt stand i flere hundre år på tross av kritiske innvendinger, selv om vektleggingen av de enkelte teorier tidvis varierer. Teoriene skal si noe generelt om straff som praksis og institusjon – hva vi ønsker å oppnå med straff og hva som gjør straff rettferdig eller i det minste legitimt. Handler ikke internasjonal strafferett om det samme som straff ellers? Overføringen av begrunnelser for straff fra nasjonale rettstradisjoner må nødvendigvis være basert på en tanke om at grunnleggende prinsipper også har gyldighet for internasjonale forbrytelser. Et annet spørsmål er hvorvidt begrunnelsene faktisk er passende eller om de 'virker' overfor denne kategorien kriminalitet og det er nettopp dette som er kritikernes ankepunkt.

Sjelden utvikles teorier om et tenkt fenomen for deretter å sette teorien ut i praksis. Teori utvikles for å forstå og forklare et sosialt fenomen som allerede eksisterer. Slik er det også med internasjonal strafferett. Feltet er i utvikling når det gjelder å oppnå konkrete mål:

> «[T]he international criminal justice system, with its amorphous legal system and continuous battle with realpolitik, is currently developing its processes to accomplish the goals of accountability, justice and, in the future, deterrence» (Bassiouni, 2003: 109).

På samme måte kan vi kanskje anta at prosessen med å finne særegne begrunnelser som kan overta for eller utfylle de eksisterende, også er et arbeid under utvikling. For å bli bevisst på hvilke teorier eller begrunnelser som kan være hensiktsmessige i de ulike tilfeller, kan vi også sette fokus på hva det er vi faktisk skal begrunne og legitimere. Vi kan si at det å straffe internasjonale forbrytelser i bunn og grunn er det samme som staters praksis i tradisjonelle rettssystemer, og spørsmålet blir hva som legitimerer *straff* som institusjon. Overføringen av nasjonale begrunnelser kan i dette tilfellet være passende eller dekkende som overordnede teorier. Både nytteteorier og rettferdighetsteorier kan brukes for å legitimere straff. Samtidig kan vi anse det å straffe disse forbrytelsene som noe eget, noe annerledes, og man kan da spørre hva som legitimerer *det internasjonale strafferettsystemet* som institusjon? For å finne en slik berettigelse, vil jeg kunne være enig i at tradisjonelle teorier er utilfredsstillende,

hovedsakelig fordi dette rettssystemet er noe kvalitativt eget, hvis egenhet ikke kommer frem i straffeteorier slik de ser ut i dag.

Slik jeg ser det vil for eksempel begrepet kriminalisering være mindre relevant for det internasjonale strafferettssystemet enn i nasjonal strafferett. I et nasjonalt strafferettssystem vil det som oftest være ulike betraktninger for de to spørsmålene 'hvorfor straffer vi overhodet?' og 'bør vi straffe denne konkrete handling'. Nytteteorier vil være fremtredende for det første spørsmålet, mens rettferdighetsbetraktninger kommer inn i svaret på det andre, for eksempel hvorvidt handlingen medfører skade, om interessers verneverdighet, handlingens straffverdighet, m.fl. Når det gjelder de verste forbrytelser det internasjonale samfunn kjenner til derimot, er disse spørsmål etter mitt skjønn to sider av samme sak. Det strafferettslige systemet er opprettet *for å* kunne reagere mot nettopp de alvorligste forbrytelsene, som krever straff. Handlingenes forkastelighet legitimerer i seg selv et *internasjonalt* reaksjonsapparat, som opererer parallelt med eller i stedet for nasjonale rettsprosesser. Det trengs derfor teorier som anerkjenner det internasjonale strafferettssystemet for hva det er – noe kvalitativt nytt i historisk sammenheng og en straffepraksis som sjelden har fått oppmerksomhet i tradisjonell strafferettsfilosofi. Et utgangspunkt for en slik teori kan være å forlate de tradisjonelle begrunnelsene for en stund og se på hvilke tanker og verdier som er særegne for internasjonal strafferett.

6.3 Plikten til å straffe

I dette delkapittelet skal jeg redegjøre for noen grunnleggende tanker og verdier i internasjonal strafferett. Sentralt i denne rettsordenen er tanken om at statene er forpliktet til å straffeforfølge eller utlevere personer som har gjort seg skyldig i de verste forbrytelser. Jeg skal drøfte dette i lys av to forhold – forbrytelsenes grusomhet, og tanken om straff som vern av menneskerettigheter og som nært knyttet til ofres rettigheter.

6.3.1 Forbrytelsenes grusomhet

Robert H. Jackson, den amerikanske hovedanklageren i Nurnberg-tribunalet, uttalte i sitt berømte åpningsinnlegg:

> «The wrongs which we seek to condemn and punish have been so calculated, so malignant and so devastating that humanity cannot tolerate their being ignored, because it cannot survive them being repeated» (i Savelsberg 2010: 89).

I fortalen til Roma-vedtektene finner vi en klar uttalelse om at alvorlige internasjonale forbrytelser truer fred, sikkerhet og velvære i verden, og at «the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished». De alvorligste forbrytelsene verden kjenner til *må* og *skal* straffes. Sentrale begrep i folkeretten viser tydelig forholdet mellom forbrytelsenes alvorlighet og kravet til straffeforfølgelse:

Jus cogens-normer	De mest bindende sedvanerettsreglene i folkeretten, såkalte ufravikelige regler. Anerkjente jus cogens-regler er forbudene mot folkemord, forbrytelser mot menneskeheten, krigsforbrytelser og tortur (Bassiouni 2003). Innebærer forpliktelser som er bindende for alle stater, uavhengig av samtykke.
Obligatio erga omnes	Betegnelsen på de forpliktelser som følger av at en bestemmelse har fått status som *jus cogens.* Deriblant krav om straffeforfølgelse eller utlevering, forbud mot foreldelsesbestemmelser, immunitetsbestemmelser og «ordre fra overordnet» som forsvar, samt at universell jurisdiksjon gjelder (Bassiouni 1996a).
Aut dedere aut judicare	Prinsippet går ut på at en stat enten må straffeforfølge krigsforbrytere som befinner seg i landet, eller utlevere vedkommende slik at andre stater kan straffeforfølge (se Bassiouni 2008; Bassiouni og Wise 1995).
Universell jurisdiksjon	Alle stater har jurisdiksjon (mulighet til å straffeforfølge) visse forbrytelser, uavhengig av om staten har noen som helst tilknytning til forbrytelsen eller den mistenkte.

Det er åpenbart at det er en nær sammenheng mellom forbrytelsenes alvorlighet og den folkerettslige plikten til å straffe, selv om denne plikten ikke er ubestridt.[86] Fordi prinsippet om universell jurisdiksjon åpner for at en stat kan straffeforfølge en borger av en annen stat, innebærer det en begrensning, og i verste fall en krenkelse, av staters suverenitet. Derfor er

[86] I sin doktorgrad diskuterer Elizabeth Baumann hvorvidt det eksisterer en slik plikt, forstått som begrensende på valgmulighetene til stater i en overgangsfase fra krig og konflikt til demokrati (Baumann 2011)

flere jurister, statsvitere og filosofer opptatt av å gi gode begrunnelser for å tillate dette. Et av forsøkene på å legitimere universell jurisdiksjon springer ut av tanken om samfunnskontrakten: Det er staten sin fremste oppgave å beskytte sine borgere mot overgrep, og å straffeforfølge krenkelser når de skjer. Dette er det borgerne 'forlanger' i gjengjeld for å overlate et voldsmonopol til staten. Hvis staten ikke klarer å utføre sin grunnleggende oppgave, eller til alt overmål er den som faktisk begår overgrep mot befolkningen, mener Altman og Wellman (2004) at staten som følge av dette mister sin suverene rett til å straffeforfølge, og det er åpent for at internasjonale institusjoner eller andre stater kan gripe inn.[87]

Uansett hvordan man forsvarer universell jurisdiksjon, er det plikten til å straffe de grusomste forbrytelser som er kjernen i internasjonal strafferett. Kjernen i prinsippet er at det å straffe er så imperativt, at stater kan straffe andre lands borgere uten at dette anses som krenkelse av suverenitet. Alle stater skal ta sitt ansvar, også der andre ikke gjør det. Dette ser vi når den internasjonale straffedomstolen kun kan gripe inn i en sak når statene selv mangler vilje eller evne til å straffeforfølge på genuint vis. Ideen om at visse forbrytelser er så alvorlige at verdens stater har en plikt til å straffeforfølge dem, trekkes stadig frem av menneskerettighetsorganisasjoner og pådrivere for internasjonal strafferett. Mads Harlem i Røde Kors mener det er viktig å ha et internasjonalt rettssystem som kan straffeforfølge de groveste forbrytelser:

> - Det er viktig at man har et internasjonalt rettssystem som kan stille personer til ansvar hvis statene selv mangler vilje eller evne til å gjøre dette. Disse forbrytelsene er noe av det mest alvorlige verden er vitne til, og da er det også viktig at verdenssamfunnet tar et ansvar for å straffeforfølge dem, både av hensyn til de pårørende, men også for å oppnå en preventiv funksjon med tanke på nye konflikter. Jeg har ikke noen problemer med å være med på en diskusjon hvorvidt straff i det hele tatt er egnet som virkemiddel, men det er det vi har i dag. Og da mener jeg at for de handlingene man her snakker om, altså alvorlige overgrep i krig, er det viktig at verdenssamfunnet har en internasjonal rettsorden som kan gripe inn hvis statene selv ikke gjør det.

[87] Artikkelen handler om hva som kan legitimere universell juridiksjon, det at en stat i praksis får sin suverenitet krenket. Det er altså ikke snakk om humanitær intervensjon, men en juridisk inngripen i et lands indre anliggender. Hessler (2010) mener for øvrig at Altman og Wellman er altfor trofast mot prinsippet om suverenitet, slik at deres prosjekt, å forsvare universell jurisdiksjon, blir et spørsmål om hva som må til for at denne suvereniteten ikke lenger gjelder. Hun tar i stedet til orde for å tenke nytt om suverenitet og mener man må være åpen for at dette tradisjonelle konseptet verken er riktig for å beskrive verden i dag, eller moralsk legitimt utenfor det systemet hvor det ble utviklet (Hessler 2010: 45).

6.3.2 Vern av menneskerettigheter og ofrenes rettigheter

Mange av verdiene den internasjonale strafferetten skal beskytte, er nedfelt i menneskerettighetskonvensjonene. Det er en nær kobling mellom straff for internasjonale forbrytelser, og menneskerettigheter: «The investigation and prosecution of 'war crimes' form a body of criminal law that is profoundly informed by the modern discipline of human rights» (Schabas 2012: 28). Straffeforfølgelse som metode for å stille mennesker til ansvar etter grusomheter, er blitt et normativt imperativ blant internasjonale jurister og menneskerettighetsaktivister (Drumbl 2003: 263). Utviklingen av internasjonal strafferett skjøt fart på 80-tallet etter at en voksende menneskerettighetsbevegelse fikk satt ansvarliggjøring og rettferdighet på den globale agenda. Slike grupper insisterte på at de ansvarlige for grusomheter ble holdt ansvarlig, «in order to vindicate the fundamental rights of their victims and to deter future violations» (Schabas 2012: 13). Dette innebar at menneskerettighets-organisasjoner «adjusted its historic predisposition for the rights of the defense and the protection of prisoners to a more prosecution-based orientation» (Schabas sitert i Drumbl 2003: 267). Også i Norge kan vi se en slik utvikling, noe Generaladvokat Arne Willy Dahl har erfaring med:

> - Organisasjoner som Amnesty jobbet i utgangspunktet for fanger, mistenkte, og personer som var under rettsforfølgning. Det var utfra det perspektivet de jobbet. Men på et eller annet tidspunkt begynte de å sende julekort til Generaladvokaten, kanskje fordi jeg tok til orde for straffeforfølgelse av krigsforbrytelser. Jeg oppdaget at Amnesty nå var på påtalemyndighetenes side, sammen med Human Rights Watch og andre organisasjoner som i utgangspunktet er myndighetskritiske.

Slike organisasjoner har vært sterke pådrivere i kampen for ansvarliggjøring. Internasjonale forbrytelser er de verste og mest alvorligste brudd på menneskerettighetene, og det er åpenbart at de gjør noe med hvordan man ser på straff. Grusomheter får menneskerettighetsorganisasjoner til å se på straff som et universelt gode, et middel som tjener global rettferdighet. Menneskerettighets-organisasjoner er i dag opptatt av spørsmål om rettferdighet og kampen mot straffrihet:

> «Much of the interest in the field of individual lawyers and activists is an inexorable product of personal commitment to the promotion of human rights rather than an obsession with the social benefits of criminal justice in general […] International human rights non-governmental organizations have put impunity and justice issues at the centre of their priorities» (Schabas 2012: 28).

Interessen blant menneskerettighets-aktivister kan være med på å demonstrere at tanken om straff for de verste forbrytelser er nært knyttet til ofrenes legitime krav på rettferdighet. Bassiouni er opptatt av plikten til å straffe, og for ham blir plikten et utslag av et rettferdighetsprinsipp overfor ofrene (Bassiouni 2003). Med utgangspunkt i tanken om at det eksisterer en samfunnskontrakt mellom borgere og myndigheter, diskuterer han ofrenes stilling i tiden før borgerne overga litt av sin frihet, i bytte mot sikkerhet. I tidligere tider, før ansvaret for å straffe ble overgitt til staten, mener Bassiouni at ofrene en selvstendig *rett* til å gjengjelde krenkelser og overgrep. Når staten lar være å straffe alvorlige forbrytelser på vegne av ofrene er dette en krenkelse av deres rettigheter (Bassiouni 2003: 112).

6.4 Plikten til å reagere

Selv om plikten til å straffe er en sentral komponent i diskursen for en internasjonal strafferett, er denne ikke ubestridt og flere tar til orde for å være mindre kategorisk. I en artikkel fra 1991 argumenterte Diane Orentlicher sterkt for at det for enkelte internasjonale forbrytelser eksisterer en internasjonal plikt til å straffeforfølge (Orentlicher 1991). 16 år senere så hun tilbake på den tidligere artikkelen, og modifiserte synet sitt noe, idet den internasjonale strafferetten også må ta lokale ønsker og behov med i betraktningen (Orentlicher 2007). I dette delkapittelet skal vi se på alternative tilnærminger til ansvarliggjøring, hvor man etter mitt skjønn opprettholder at det finnes en plikt til å reagere overfor grusomheter, ikke nødvendigvis en urokkelig plikt til å straffe.

6.4.1 Straff og ansvarliggjøring

I retorikken rundt internasjonal strafferett blir rettferdighet og ansvarliggjøring i økende grad formulert som selvstendige verdier, noe man skal søke å oppnå:

> «That justice and accountability had taken a big place on the international agenda became increasingly apparent» (Schabas 2012: 14).

> «These developments reflect the emergence of accountability and justice as *internationally recognized values*» (Bassiouni 2003: 91. Uthevet her).

Det er imidlertid tydelig at for de verste forbrytelser er ansvarliggjøring ensbetydende med straff. Mark Drumbl var allerede i 2003 kritisk til den dominerende rollen straffeforfølgelse spiller i kampen mot de verste forbrytelser (Drumbl 2003). De folkerettslige avtalene som

innebærer en plikt for statene til å straffeforfølge, gjør at rettferdighet, ansvarliggjøring og straff knyttes sammen på en måte som gir et helt bestemt bilde av hva rettferdighet etter grusomheter innebærer:

> «Many international treaties and decisions involving state obligations with respect to gross violations of human rights speak of obligations to investigate, prosecute and punish. As such, accountability is largely conflated with criminal process followed by punishment, which, under international criminal law, overwhelmingly takes the form of incarceration. *Since accountability is cast as a prerequisite for justice, the criminal trial and the jail house becomes causally connected to justice as well*» (Drumbl 2003: 263-264. Uthevet her).

Vi får en situasjon hvor straffeforfølgelse og fengsel blir sett på som noe naturgitt, selvfølgelig og riktig. Drumbl mener at når nasjonale rettssystemer får egne straffebud og åpner for å kunne straffe, bidrar dette til å konsolidere preferansen for straffeforfølgelse (Drumbl 2003: 266).[88] Det er problematisk at ekspansjonen av internasjonal strafferett, med alle dens institusjoner, i stor grad ses på «in a celebratory sense» av internasjonale jurister (Drumbl 2003: 267). Drumbl mener denne feiringen har glattet over vanskelige spørsmål:

> «Why are we prosecuting? What are our goals? What are the effects of these adjudications? Why are we punishing? Although there is much to celebrate in holding systematic human rights abusers accountable for their actions, a one-size-fits-all preference for the criminal law may not always be the best way to promote accountability in all afflicted places and spaces» (ibid.).

Drumbls hovedargument er at det må være plass til alternative ansvarliggjøringsmekanismer. Det han setter fingeren på, er det problematiske i å ta for gitt at straff og rettferdighet nødvendigvis er uløselig knyttet til hverandre, slik den internasjonale strafferettsdiskursen kan gi inntrykk av. Det er viktig å skille mellom ansvarliggjøring og straff. Etter konflikter og grusomheter ser vi at preferansen for straffeforfølgelse erstattes av et mer helhetlig konfliktløsningsbilde, hvor straff er en av flere mekanismer for gjøre opp. Alternative ansvarliggjøringsmekanismer er i økende grad blitt et tema for både politikere, aktivister og teoretikere.

6.4.2 Nye perspektiver – straff er ikke enerådende

Tidlig på 2000-tallet registrerte professor i internasjonal strafferett Carsten Stahn (2002) en endring i FNs tilnærming til ansvarliggjøring etter grusomheter. Han påpekte at FN har fått

[88] Bassiouni påpeker også det nasjonale aspektet, at statene må «domesticate» internasjonale bestemmelser for å kunne oppfylle forpliktelser om straffeforfølgelse (Bassiouni 2003: 77). Han er imidlertid ikke kritisk til dette, og mener at det vil føre til (en ønskelig) harmonisering av internasjonale normer i nasjonal lovgivning når stater inkorporerer ICCs forbrytelsesdefinisjoner i lovverket (ibid.: 105).

mye oppmerksomhet for opprettelsen av krigsforbrytertribunalene på 90-tallet, og ICC, som skjedde på FNs initiativ. Mindre kjent var det kanskje at organisasjonen samtidig har hatt et sterkt fokus på alternative måter å fremme ansvarliggjøring og rettferdighet på. FN støtter etableringen av kombinerte «justice and reconciliation models», hvor man i større grad ser på sannhetskommisjoner og straffeforfølgelse som å utfylle hverandre, heller enn å være konkurrerende og gjensidig utelukkende mekanismer for å takle fortidens krenkelser og urett (ibid.: 196). FN har gått langt i å akseptere for eksempel amnestier for overgripere som del av et nasjonalt overgangsoppgjør (Stahn 2002). I 2011 bestemte Menneskerettighetsrådet i FN å oppnevne en spesialrapportør for «the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence». Pablo de Greiff fra Colombia ble utnevnt og startet sitt arbeid året etter.[89] Noen av målene som nevnes i rådets resolusjon [90] er å sikre ansvarliggjøring, tjene rettferdighet, sørge for hjelp til ofrene, fremme forsoning, gjenopprette tilliten til statsinstitusjoner og fremme rettsstatlige prinsipper. Mer overordnede mål er «preventing the recurrence of crises and future violations of human rights, to ensure social cohesion, nation-building, ownership and inclusiveness at the national and local level, and to promote reconciliation». For å oppnå slike mål understreker Menneskerettighetsrådet at det er viktig med en helhetlig tilnærming som omfatter hele spekteret av rettslige og ikke-rettslige tiltak, «including, among others, individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting of public employees and officials, or an appropriately conceived combination thereof».

Det FN setter på dagsorden her er såkalt 'transitional justice' etter konflikt, menneskerettighetskrenkelser og massevold, et område som er stadig mer fremtredende både i juridisk teori og politisk praksis. Et norsk begrep som kan brukes her, er overgangsoppgjør, som betegner «det kompleks av rettssaker, utrenskninger og erstatninger som opptrer etter en overgang fra ett politisk regime til et annet» (Elster 2004: 11). En bredere definisjon er:

> «a field of activity and inquiry focused on how societies address legacies of past human rights abuses, mass atrocity, or other forms of severe social trauma, including genocide or civil war, in order to build a more democratic, just or peaceful future» (Fra *The Encyclopaedia of Genocide and Crimes against Humanity*, sitert i Baumann 2012: 125).

[89] De videre sitatene i dette avsnitt er hentet fra resolusjonen: http://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/Index.aspx [Lesedato: 12.04.2013]
[90] Menneskerettighetsrådets resolusjon 18/7: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/166/33/PDF/G1116633.pdf?OpenElement [Lesedato: 22.04.2013]

I et slikt perspektiv nyanseres og utvides bildet av hva 'justice' innebærer. I transitional justice diskuteres hvorvidt plikten til å straffe er absolutt og ufravikelig, samtidig som man erkjenner strafferettens begrensinger i å oppnå mål som fred, sikkerhet, forsoning, rettferdighet, gjenoppretting og andre viktige internasjonale målsetninger. Innenfor denne retningen åpnes det for andre ansvarliggjøringsmekanismer enn straffeforfølgelse, som kan ivareta en rekke behov i det samfunnet som skal rammes (Baumann 2012). Tidligere justisminister Odd Einar Dørum forteller om sitt møte med en dommer i den internasjonale straffedomstolen:[91]

> - Tidlig på 2000-tallet, da den internasjonale domstolen i Haag var under etablering, var jeg der på besøk. Jeg husker jeg traff en av dommerne som skulle være sentral i domstolen og han stilte spørsmålet 'hvilket symbol skal vi bruke? Skal vi bruke en gresk søyle eller skal vi bruke et afrikansk tre med stoler under? Hvordan formidler vi rett og rettssymboler på tvers av hele kloden?' Det er et klokt spørsmål. Da han snakket om stoler under et tre, tenkte han på en type forsoningsoppgjør etter en afrikansk modell. Man leter jo hele tiden etter humanistiske og demokratiske og rettsstatlige idealer. 'Hva er symbolet på rett? Hva er det som kan gjøre at alle forstår hva vi representerer?' Det er et veldig godt spørsmål. Dommeren skjønte at han skulle forholde seg til veldig forskjellige filosofiske og praktiske situasjoner for å gjøre opp.

Dette vitner om at selv de som jobber i den internasjonale straffedomstolen, det fremste symbolet på en virkelig internasjonal strafferett, har med seg flere perspektiver og tenkemåter inn i arbeidet. Også en av de viktigste pådriverne og mest sentrale aktørene på det internasjonale strafferettsfeltet, Cherif Bassiouni, er åpen for andre måter å stille folk til ansvar på. Han går i en artikkel gjennom flere mulige ansvarliggjøringsmekanismer som kan tenkes å følge i kjølvannet av grusomheter (Bassiouni 1996b). Her åpner han for flere løsninger. [92] Men han opprettholder at de fire jus cogens-forbrytelsene, folkemord, krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og tortur, ikke kan gå ustraffet hen (ibid.: 11, 17, 20, 21). FN deler dette synet. I samarbeid med nasjonale rettssystemer har verdensorganisasjonen opprettet domstoler og tribunaler som skal sørge for straffeforfølgelse etter grusomheter, blant annet i Øst-Timor, Kambodsja, Sierra Leone og Libanon.[93] Men selv om FN er åpen for flersidige og lokalt tilpassede løsninger etter krig, konflikt og overgrep, er de samtidig veldig opptatt av å få inn i bestemmelsene for slike tribunaler at amnesti-klausuler

[91] Intervju 18.06.2012.
[92] Bassiouni deler ansvarliggjøringsmekanismer inn i tre kategorier: sannhet, rettferdighet og gjenoppretting. Mekanismene han drøfter er internasjonal straffeforfølgning, etterforskningskommisjoner (nasjonale og internasjonale), anerkjennelse av ansvar gjennom sannhets – og undersøkelseskommisjoner, nasjonal straffeforfølgning, utrenskning av overgripere eller støttespillere fra stillinger, «national civil remedies» og internasjonale erstatningsordninger for ofre (Bassiouni 1996b: 19-23)
[93] Se http://www.trial-ch.org/en/resources/tribunals/hybrid-tribunals.html. [Lesedato: 06.05.2013]

ikke skal gjelde for de mest alvorlige forbrytelsene (Stahn 2002: 199-202). Disse forbrytelsene skal altså straffeforfølges.

6.4.3 Hva ønsker ofrene?

Som vi har sett tidligere i dette kapittelet, er ofrenes rolle sentral for å legitimere ansvarliggjøring. Å stille overgripere til ansvar anses som en forutsetning for fred og forsoning (Bassiouni 1996b: 12). Men når man snakker om de sterke følelsene som ligger til grunn for å straffe, er det viktig å identifisere hvem det er som gir uttrykk for slike følelser og hvem som faktisk tjener på at vi straffer. Ideen om at forbrytelser mot menneskeheten er krenkelser mot oss alle, i kraft av å være mennesker, og at det er verdenssamfunnet som står sammen om å straffe, er bredt akseptert. Drumbl er enig, men påpeker at det er de som blir direkte rammet som først og fremst bør lyttes til:

> «Assuredly, extraordinary international crimes are offenses against us all. However, I am troubled by a justice process that may favor the interests of those only morally affected by the violence over those actually physically afflicted by it» (Drumbl 2007: 124).

I et forskningsprosjekt ble ofre for krig og konflikt spurt hva som kunne gjøre situasjonen bedre for dem. De dominerende svarene var økonomisk erstatning, minnesmerker for ofrene, en offisiell beklagelse av det som hadde skjedd og beklagelse fra gjerningsmannen. Flere svarte at de simpelthen ønsket å glemme det som hadde skjedd. Kun 3% svarte at gjengjeldelse mot overgriperne var *viktig* for å forbedre deres situasjon (Kiza, Rahtgeber og Rohne 2006: 118). Samtidig svarte overveldende 79% 'ja' på spørsmålet om deres overgripere burde straffeforfølges (ibid.: 97). Et annet spørsmål ble da hvem som skal være ansvarlig for straffeforfølgelse, og her var tilliten til internasjonale domstoler stor: 53% mente det var best at en internasjonal domstol hadde ansvar for straffeforfølgning (ibid.: 100). Men ønsket om straffeforfølgelse var ikke hovedsakelig begrunnet i ønsket om å ta igjen, eller å 'se gjerningsmannen straffet'. Når det gjaldt grunner til og formål med å reagere overfor gjerningsmannen, svarte flesteparten (69%) at etablering av sannhet var hovedformålet. Videre svarte 25% at det å gjøre det mulig å leve sammen var et hovedformål, og like mange svarte at det å ta hevn mot gjerningsmannen var det viktigste (Drumbl 2007: 43).[94] Dette viser at det finner flere mål som ofrene legger stor vekt på, nemlig forsoning, fredelig sameksistens, gjenoppretting og erstatning, og det finnes ikke finnes én enkelt løsning for å oppnå disse.

[94] Drumbl henviser selv til Riza, Rahtgeber og Rohne 2006. Det var for øvrig mulig å gi flere svar, det er derfor prosentandelene går over 100 %.

6.4.4 Politiske målsetninger

Oppgjør etter krig og konflikt har utvilsomt en politisk dimensjon. 'Realpolitikk' er et begrep for det som skjer når ansvarliggjøring etter massevold og menneskerettighetsbrudd byttes bort for å oppnå fredsløsninger, utfra politiske vurderinger (Bassiouni 1996b; Moghalu 2008). Dette blir sett på som et hinder for rettferdighet, et mål med straff som er grunnleggende i internasjonal strafferett. William Schabas er professor i folkerett og har et mer pragmatisk syn på det politiske aspektet, som han mener er særegent for internasjonal strafferett:

> «(…) international justice is different. Its political dimensions are inescapable. Its objectives necessarily involve goals related to conflict prevention and conflict resolution. It is this political aspect of the process that makes international justice so unique, and so fascinating. *If it can work effectively, there is the potential to contribute to addressing some of the great problems of our time*» (ibid.: 22-23. Uthevet her).

Det er nettopp den politiske dimensjonen som gir Schabas håp for den internasjonale strafferetten. Han er åpenbart ikke uenig i at det finnes utfordringer som springer ut av det politiske aspektet. Det er imidlertid ikke politikken i seg selv som er problemet, men hvordan de politiske hensyn får påvirke valgene som tas i den internasjonale strafferetten. I 2007 møttes ni tidligere og nåværende aktorer fra seks ulike internasjonale domstoler og tribunaler[95] i Chautauqua utenfor New York for å rette søkelys på kampen mot straffrihet. Siden har dette møtet funnet sted hvert år og møtet resulterer i en årlig felles erklæring. I den andre Chautauqua-erklæringen fra 2008 understreker aktorene at til tross for at «enforcements of actions by the existing tribunals and courts can be a political decision, (…) it is the law to hold those who commit international crimes accountable».[96] Aktorene erkjenner altså at nasjonal håndhevelse av internasjonale strafferettsregler i stor grad styres av politiske vurderinger. Men de understreker at statene er pålagt etter internasjonal rett å bidra til straffeforfølgelse av de alvorligste forbrytelser. Ifølge Schabas er det i nasjonale rettssystemer et mål i seg selv å holde politikk adskilt fra domstolene. Situasjonen er imidlertid helt annerledes internasjonalt:

> «At the international level, policy and politics seem to sit much closer to the centre of the justice agenda. This is what makes international justice distinct, even peculiar. [The goals of war crimes tribunals and related initiatives] are often framed with policy-oriented language: the

[95] De internasjonale domstolene/tribunalene som er representert er Nürnberg-tribunalet, Tribunalene for Rwanda og tidligere Jugoslavia, Den Internasjonale Straffedomstol, Spesialdomstolen for Sierra Leone og Spesialdomstolen for Kambodsja. Siden det femte møtet i 2011 har også Spesialdomstolen for Libanon vært representert.

[96] http://www.asil.org/files/2ndChautauquaDeclaration.pdf [Lesedato: 28.03.2013]

> pursuit of international peace and security, the prevention of conflict, and the transition to democratic governance» (Schabas 2012: 3).

I denne fremstillingen blir politikk det som kjennetegner det internasjonale strafferettssystemet, og som definerer hvilke mål dette systemet skal oppfylle. Schabas er imidlertid kritisk til at man ikke snakker åpent om dette. I et intervju sier han: «What I want is to have us acknowledge that these are political choices and then discuss the political values that animate those choices» (Tsilonis 2010). Hovedbudskapet til de internasjonale aktorene er at verdenssamfunnet ikke kan akseptere at de verste forbryterne i verden slipper å stå til ansvar, og i hver Chautauqua-erklæring understreker de sitt samlede krav om at statene må oppfylle sine forpliktelser til å arrestere og overlevere tiltalte personer. De tar også et klart standpunkt i fred vs. rettferdighetsdiskusjonen ved å fastslå at « (…) justice is not an impediment to peace, but in fact is its most certain guarantor».[97]

Også Cherif Bassiouni påpeker at det finnes noen mål med straff som er særegne for den internasjonale strafferetten, mål som handler om hva som er i verdenssamfunnets interesse. Han mener at det fremste målet for internasjonal strafferett er å bevare en internasjonal verdensorden, og opprettholde fred og sikkerhet (Bassiouni 2003: 101). Bassiouni nevner også andre mål man ønsker å oppnå internasjonalt:

> «[National societies] are much less dependent on the role of trials as a form of education, victim redress, victim satisfaction, reconciliation between victim and aggressor groups, or as means of achieving general deterrence. These goals and functions are accomplished through different political and social mechanisms» (Bassiouni 2003: 102).

Bassiouni mener internasjonal strafferett er helt avhengig av rettssaker for å oppnå disse målene (ibid.). Det kan imidlertid innvendes her at også det internasjonale verdenssamfunnet har andre mekanismer enn rettssaker for å opprettholde internasjonal fred og sikkerhet, forsoning, og tilfredsstillelse av ofrenes behov. Også internasjonalt finnes det ulike politiske og sosiale mekanismer som kan fremme verdenssamfunnets felles interesser. Det vil etter mitt skjønn ikke være riktig å fremstille verken internasjonale domstoler og tribunaler, eller ansvarliggjøring mer generelt, som det eneste middelet for å oppnå slike mål.

[97] http://www.asil.org/files/FIRSTCHAUTAUQUADECLARATION.pdf. [Lesedato: 28.03.2013]

6.5 En selvstendig internasjonal strafferettsfilosofi?

Spørsmålet vi ønsker å nærme oss et svar på er hva som kan danne et filosofisk og teoretisk grunnlag for bruk av straff overfor internasjonale forbrytelser. Etter mitt skjønn er det ikke vanskelig å finne særegne internasjonale begrunnelser for strafferettssystemet som ikke kan sies å være importert fra nasjonale rettssystemer. Det er helt åpenbart at tankene om overordnede begrunnelser for å straffe internasjonale forbrytelser ikke er så preget av nasjonale tradisjoner som enkelte vil ha det til, det er snarere tvert imot.

Som vi har sett er det en trend at straffeforfølgelse i større grad blir sett på som én mekanisme blant flere. Samtidig er det nok ikke til å stikke under en stol at straff fortsatt har en helt spesiell stilling når spørsmålet er hva vi skal gjøre etter massevold og overgrep. De som er kritiske til straff, eller i hvert fall som stiller spørsmål ved systemets begrunnelse og berettigelse, har ikke som mål at de verste forbrytere skal gå fri (Tallgren 2002: 654). Det er mange gode grunner til å la være å straffe, noe Osiel (2000) og andre med ham argumenterer godt for. Alternative paradigmer og mekanismer, som transitional justice og restorative justice, har fått større oppmerksomhet, både i fagmiljøer, og i den 'virkelige verden' hvor ting aldri er svart hvitt og løsningene etter grusomheter ikke gir seg selv. De alternative tenkemåtene til straff brer om seg og har flere tilhengere. Det som trengs er en begrunnelse som viser til et iboende gode ved straff i seg selv som gjør straff legitimt. I følge Cahill (2011: 33) kan man ikke snakke om en «intrinsic reason to punish» hvis det finnes andre og bedre måter å oppnå samme mål på. Mens man i utgangspunktet tenkte at straff for internasjonale forbrytelser var selvforklarende, har det nå etter mitt skjønn oppstått en situasjon hvor dette paradigmet er utfordret, om ikke rokket ved. Uansett må de som mener at straff er rett, og at denne reaksjonsformen fortsatt bør være fremtredende, begrunne dette og forklare hva straff kan gi eller tilføre som ikke andre reaksjoner, mekanismer og tiltak kan. Slik jeg kan se det er én av disse å se gjerningsmannen straffet – i betydningen 'bli påført lidelse'. Så er det et annet spørsmål om vi anser en slik funksjon av straffen som akseptabel eller legitim.

7 Rettferdighet og gjengjeldelse i norsk og internasjonal strafferett

7.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg se nærmere på det norske synet på rettferdig gjengjeldelse, og drøfte dette i lys av internasjonale strafferettsperspektiver. To overordnede problemkompleks kan etter mitt skjønn identifiseres i forholdet mellom det norske synet på straff og det internasjonale strafferettsparadigmet. Det ene kan kalles mangel på 'eksternt samsvar': de grunnleggende forutsetninger for internasjonal strafferett som Norge ukritisk har 'importert' kan ikke sies å være ubestridte og universelt aksepterte. Som vi har sett i kapittel 6 er det en kontinuerlig diskusjon blant fagfolk, aktivister og politikere om straffens rolle og betydning i oppgjør etter konflikter, og det er åpenbart at betydningen av ord som 'universelle verdier' og 'verdenssamfunnet' i lovarbeidene kan nyanseres. Det andre er mangelen på 'internt samsvar': ved å innføre særskilte bestemmelser om internasjonale forbrytelser stiller Norge seg bak noen grunnleggende tanker som ikke er i overensstemmelse med prinsipper som kommer til uttrykk andre steder i de norske lovforarbeidene. I dette kapittelet rettes et grundigere søkelys mot den norske holdningen til rettferdig gjengjeldelse som begrunnelse for straff, som skal brynes mot noen internasjonale grunntanker. En sentral komponent i det manglende samsvaret kan nemlig sies å være rollen rettferdig gjengjeldelse spiller som legitimerende begrunnelse for straff, i henholdsvis Norge og i det internasjonale straffesystemet.

7.2 Norge og plikten til å straffe

Plikten til å straffe er altså et viktig kjennetegn ved den internasjonale strafferetten.[98] Og tanken om at noen handlinger er så alvorlige at de *må* straffes, finner en naturlig plass i teorier om rettferdig gjengjeldelse. At en slik idé er grunnleggende i internasjonal strafferett, viser at tanker om rettferdighet som legitimerende for straff anses å ha gyldighet. I fortalen til Roma-

[98] Sjelden finner vi i nasjonal strafferett de som mener at det eksisterer en *absolutt* plikt til å straffe. Skillet mellom rene gjengjeldelsesteorier og moderate gjengjeldelsesteorier går blant annet på at de første ser på straff, ikke bare som en rett, men som en moralsk plikt. En slik innstilling er i stor grad forlatt – de fleste retributivister vil være åpen for å bruke skjønn og dermed akseptere muligheten for at noen skyldige går fri (Cahill 2011: 29-30). Det viktigste er at ikke uskyldige dømmes.

vedtektene finner vi en direkte kobling mellom forbrytelsenes alvorlighet og staters folkerettslige forpliktelser til å bekjempe og straffeforfølge dem. Flere steder i de norske lovforarbeidene snakker man om internasjonale forpliktelser, og om folkerettslige instrumenter som stiller opp krav om straffeforfølgelse. Norge har sluttet seg til drøyt 40 konvensjoner de siste 100 årene, hvor 15 av dem har kommet til de siste årene (Ot.prp.nr.8 2007-2008: 27):

> «Dette omfatter ikke bare folkerettslige instrumenter som uttrykkelig forplikter medlemsstatene til å gjøre bestemte handlinger straffbare, men også instrumenter som oppstiller krav om så effektive sanksjoner mot lovbrudd at de etter norsk rett bare kan oppfylles ved at det oppstilles et straffansvar» (ibid.).

Gjennomgående i de norske lovforarbeidene er henvisningene til Norges folkerettslige forpliktelser, som «i stadig større grad [setter] premisser for vurderinger av hvilke handlinger som skal kunne straffes, og for hvor streng straffen som skal kunne anvendes» (Ot.prp.nr.8 2007-2008: 27). Internasjonale avtaler om straffansvar reflekterer en internasjonal konsensus om at enkelte forbrytelser er så alvorlige at alle land har rett og plikt til å straffeforfølge dem, uansett hvor de er begått. Ved å få egne bestemmelser som muliggjør straffeforfølgning i det norske rettssystemet, viser Norge at vi tar ansvaret på alvor og at vi er enig i vurderingen av forbrytelsenes karakter.

I Straffelovkommisjonens diskusjon om prinsipper for kriminalisering finner vi imidlertid en formulering det kan være verdt å se nærmere på:

> «I tidligere tider gjorde det seg gjeldende tanker om at samfunnet har en ufravikelig metafysisk eller religiøs rett og plikt til å straffe visse typer lovbrudd. Slike tanker har i dag *liten gjennomslagskraft*. Det bør da være avgjørende for spørsmålet om kriminalisering hvorvidt straff samlet sett er en hensiktsmessig reaksjon på ulike handlingstyper. På enkelte områder vil riktignok folkerettslige forpliktelser kunne innebære en begrensning i hvor fritt lovgiver står i forhold til kriminalisering. Men slike folkerettslige forpliktelser angår stort sett handlinger av mer alvorlig karakter, som det er bred enighet om å kriminalisere» (NOU 2002: 4: 82).

Det fremgår at vi ikke trenger å vurdere hvorvidt straff er en hensiktsmessig reaksjon på internasjonale forbrytelser, fordi vi uansett er forpliktet til å straffe dem. Jeg tror at norsk deltakelse i internasjonal strafferett, og derunder innføringen av egne bestemmelser om internasjonale forbrytelser, er basert på en reell tilslutning til verdiene hele dette prosjektet står for. En av disse verdiene er at noen forbrytelser er så alvorlige at de *må* straffes, og norske myndigheter aksepterer plikten til å straffe – fordi vi ønsker det. Men dette skjer uten noen som helst refleksjon over grunnlaget for en slik plikt til å straffe, enten den er

metafysisk, moralsk eller religiøs. Ved å akseptere internasjonale strafferettslige forpliktelser på denne måten, mener jeg vi implisitt aksepterer at for visse forbrytelser gjelder en moralsk, eller på annen måte begrunnet, plikt til å straffe.

7.3 'Å bekjempe straffrihet'

I internasjonal strafferett er det et eget mål å bekjempe straffrihet, noe som kommer tydelig frem i Roma-vedtektenes fortale. Dette er et styrende prinsipp, en idé om straff som i større grad trekkes åpent frem i den internasjonale strafferetten, og ikke noe vi finner igjen i norsk strafferett.[99] Generaladvokat Arne Willy Dahl knytter bekjempelse av straffrihet til den årelange mangelen på ansvarliggjøring etter alvorlige forbrytelser:

> - I det norske rettssystemet er det ikke om å gjøre at flest mulig mennesker skal straffes. Men at ingen skal gå fri for de internasjonale forbrytelsene synes jeg er et poeng. Når det gjelder denne type forbrytelser, vil jeg si det er snakk om et bakteppe av hårreisende, massiv straffrihet, spesielt med tanke på konsekvensene av disse forbrytelsene for ofrene.

At man reagerer på internasjonale forbrytelser og straffer skyldige er noe historisk nytt – tidligere var det straffriheten som rådde, og krigsforbryterne gikk fri. Det var denne praksisen som til slutt ble avslørt som uten rettferdiggjørelse, det var ikke riktig ikke å gjøre noe i møte med 'radikal ondskap'.[100] Det har skjedd en stor forandring i det at overgrep og massevold er definert som forbrytelser, og følgelig noe som skal straffes (Savelsberg 2010: kapittel 1 og 2). Muligheten vi nå har til å straffe de grusomste forbrytelser anses som et stort fremskritt, og det stemmer overens med våre moralske holdninger. Det er unektelig en positiv utvikling at de verste forbrytere ikke lenger kan ta det for gitt å slippe unna straff. At det stilles spørsmål ved hvorvidt det er legitimt å straffe krigsforbrytere og 'genocidaires', kan da også gi assosiasjoner til tiden da overgripere kunne regne med å slippe å stå til ansvar. Førstestatsadvokat Siri Frigaard setter spørsmålet om 'hvorfor straffe internasjonale forbrytelser' på hodet:

> - Vi straffer folk for å kjøre for fort på veiene og vi straffer mennesker som begår ordinære drap. Hvorfor er det da et spørsmål hvorvidt vi skal straffe de som har begått 2000 drap?

[99] I fremstillinger av rettferdighetsteorier om straff generelt er det et premiss for å oppnå rettferdig gjengjeldelse, at alle som har begått lovbrudd ('gjort seg fortjent til straff') skal straffes. Mer vanlig i dag er en mer pragmatisk tilnærming, hvor de fleste retributivister aksepterer at ikke alle straffes, men at ulike hensyn, også nytteorienterte, får spille inn (se Cahill 2011 for en pluralistisk teori om straffens berettigelse).

[100] Dette begrepet ble opprinnelig funnet hos Kant og gjort kjent av Hannah Arendt som betegnelse på nazistenes ufattelige forbrytelser (Drumbl 2007: 3, 182).

Her er vi inne på skillet mellom 'ordinære' forbrytelser og de mest alvorlige. I den overordnede, prinsipielle debatten om straff man hadde i den norske lovprosessens første del, manes det til forsiktighet og tilstrekkelige begrunnelser. Slike hensyn fremstår som mindre interessante idet man beveger seg over til å drøfte straff av internasjonale forbrytelser. Spørsmålet er ikke lenger hva som rettferdiggjøre straff. Det handler om hva som kan rettferdiggjøre at vi *ikke* straffer.

Oversettelsen av begrepet 'impunity' til 'straffrihet' er imidlertid problematisk, i betydningen 'mangel på straff'. I en FN-rapport om bekjempelse av straffrihet, ble «impunity» definert som

> « (…) the impossibility, de jure or de facto, of bringing the perpetrators of human rights violations to account - whether in criminal, civil, administrative or disciplinary proceedings - since they are not subject to any inquiry that might lead to their being accused, arrested, tried and, if found guilty, sentenced to appropriate penalties, and to making reparations to their victims».[101]

Straffeforfølgelse er ikke det eneste middelet i en internasjonal innsats for å bekjempe straffrihet. Men strafferetten har uansett en helt spesiell rolle i dagens kamp for ansvarliggjøring, og det er dette strafferettslige systemet som Norge blir en aktiv deltaker i ved innføringen av bestemmelser. At Norge har fått bestemmelser som åpner for straffeforfølgelse, er vår mulighet til å bidra, og staters engasjement og oppfyllelse av sine forpliktelser er helt essensielt for at en internasjonal rettsorden skal kunne være en realitet også i praksis.

7.4 Straff og rettferdighet

Vi kan oppsummere de grunnleggende læresetninger i internasjonal strafferett som følgende:

- Enkelte forbrytelser er så alvorlige at de ikke kan gå ustraffet hen, nemlig de fire jus cogens-forbrytelsene folkemord, krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og tortur. Uavhengig av om straffen skulle hatt noen nyttevirkninger, er forbrytelsene så alvorlige at straffeforfølgelse utgjør en verdi i seg selv.

[101] E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 («The Joinet Principles») (1997: Annex II) http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.sub.2.1997.20.Rev.1.En

- Disse forbrytelsene krenker universelle verdier som verdenssamfunnet har interesse av å beskytte.

- Det er av universell interesse å bekjempe slike forbrytelser, og et internasjonalt ansvar hviler på hver enkelt stat for å bidra i denne kampen.

- Straffeforfølgelse av disse forbrytelsene er nødvendig i denne kampen, og vil bidra til rettferdighet for ofrene, fred og sikkerhet i verden og til å forebygge liknende forbrytelser i fremtiden.

Dette er grunnsetninger som Norge har importert fra det internasjonale strafferettsområdet og som ligger implisitt i de norske lovforarbeidene som forutsetninger for den helhjertede støtten til innføring av internasjonale bestemmelser. Nasjonale hensyn, som det å motvirke å bli et tilfluktssted for krigsforbrytere og ønsket om å vise hvor Norge står, står ikke i noen som helst motsetning til dette. Det norske synet på rettferdig gjengjeldelse kan imidlertid sies å stå i direkte motsetning til de dominerende verdier som ligger til grunn for internasjonal strafferett. Det er åpenbart at et rettferdighetsperspektiv er dominerende i tankene om straff som kommer til syne i internasjonal strafferett.

De internasjonale forbrytelsene er annerledes, de er ekstraordinære (Drumbl 2007). De er, som i tittelen på jusprofessor Ståle Eskelands bok, «de mest alvorlige forbrytelser» (Eskeland 2011). De gjør noe med oss og hvordan vi ser på straff. Som Mark Osiel sier:

> «The harm wrought by state sponsors of mass atrocity is so colossal that even sceptics of the criminal law's coherence and defensibility find themselves longing for their doubts to be allayed, at least for perpetrators such as these. In the face of such monstrous wickedness, retributive impulses emerge powerfully even in those most sceptical of our practices of punishment and their underlying assumtions. If ever there were an 'easy case' (in the moral sense, at least) for criminal punishment, surely this is it» (Osiel 2000: 119).

Som vi så over, er rettferdig gjengjeldelse den viktigste begrunnelsen for straff slik det kommer til syne i domsavsigelser fra internasjonale domstoler (Drumbl 2007). Men også mer overordnet er det en legitimerende begrunnelse for straff. Etter å ha redegjort for ulikheter mellom nasjonale og internasjonale forutsetninger for å oppnå avskrekking, i tillegg til ulik veklegging av rehabilitering og reintegrering av lovbryteren, konkluderer Bassiouni (2003: 101) med at «retribution and just deserts are more appropriate as philosophical and policy bases for punishment of international crimes». Gjengjeldelse og tanker om straff som fortjent er altså bedre som legitimering av straff enn andre nytteorienterte mål som er fremtredende i

nasjonale sammenhenger. Tallgren legger vekt på det følelsesmessige og intuitive som grunnleggende for straff mot de verste forbrytelser:

> «[I]t is evident that, regardless of the usual explicit statements referring to utilitarianism, international criminal law has now and always had in our minds, in the general conscience, a firm retributivist tone of justification (…) [W]e do want to talk about responsibility and punishment and we do want to criminalize and to punish. Faced with the horrors of the criminality, we feel we have no other option» (Tallgren 2002: 591).

Ifølge de norske lovforarbeidene anerkjenner nasjonal straffelovgivning slike naturlige følelser og krav til rettferdighet som ligger i befolkningen (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 80). Men det er den nyttige effekten det vil ha som blir straffens begrunnelse og formål, ikke rettferdigheten i seg selv. Begrepet 'krav om rettferdighet' pleier som regel å dukke opp i redegjørelser for Kants tanker om straff, og dermed også i teorier om rettferdig gjengjeldelse som begrunnelse for straff. Til tross for debatten rundt alternativer til straffeforfølgelse etter grusomheter, er det i internasjonal strafferett vi finner de klareste eksempler på et slikt absolutt krav til straff, som rettferdighet.

Også hos allmennprevensjonens fremste talsmann i Norge, Johs. Andenæs, finner vi at disse forbrytelsene gjør noe med måten han ser på kriminalisering og straff, og kravet til rettferdighet:

> «Det er i våre dager få som vil begrunne et krav om kriminalisering primært med at handlingen er så forkastelig at rettferdigheten krever straff. Selv de som i sin generelle straffeteori tar utgangspunkt i at den onde handling skal ha sin rettferdige gjengjeldelse, argumenterer som regel med de virkninger man kan oppnå når diskusjonen handler om berettigelsen av konkrete straffebestemmelser. *Et unntak* gjelder kanskje overfor grove krigsforbrytelser eller andre ugjerninger som er ledd i en umenneskelig politikk, slik som Nazi-Tysklands gassing av jødene. *Slike forhold er det vanskelig å innpasse i forståelsesrammen for vanlige forbrytelser*» (Andenæs 1996: 65. Uthevet her).

Her ser det ut til at Andenæs går langt i å akseptere at de mest alvorligste forbrytelser straffeforfølges fordi rettferdigheten krever at de straffes. Andenæs legger ellers i sin diskusjon om straffens begrunnelser vekt på at de fleste lovbrudd er mindre alvorlige og at bot er den dominerende straffarten. Likevel er det de alvorlige forbrytelser og de strengeste straffer som dominerer i den strafferettsfilosofiske diskusjon.[102] Andenæs mener at et slikt fokus blir for snevert som grunnlag for en generell straffeteori, og får samtidig sendt et stikk til gjengjeldelsesteoriene i denne sammenhengen: «Det er bare konsentrasjonen om de

[102] Dette er ifølge Andenæs naturlig, fordi de moralske og juridiske konsekvensene er størst i disse tilfellene (Andenæs 1996: 17).

alvorligste forbrytelser som kan forklare at de absolutte straffeteorier har spilt en så stor rolle i den filosofiske og teologiske diskusjon» (Andenæs 1996: 17) (ibid.). Når man konsentrerer seg om de mindre alvorlige lovbrudd, vil altså nyttetenkningen, atferdsdireksjonen og tanker om straff som samfunnsmessig styringsmiddel, dominere. Men i internasjonal strafferett er det nettopp de alvorlige forbrytelser som gjelder, og kun dem. Kanskje er det da akseptabelt at de absolutte teorier får dominere her? Som vi så av sitatet over mener Osiel (2000) at selv de som er skeptiske til straff kjenner på behovet for å se de verste forbrytere stå til ansvar. Osiels artikkel handler imidlertid om å gi en redegjørelse for «why the recourse to criminal law as a responce to mass atrocity will continue to be contested and why our feelings about it will remain ambivalent» (Osiel 2000: 147). Hans kritikk viser hvordan det å straffe de verste forbrytelser ofte har skjedd på bekostning av grunnleggende rettsprinsipper, og han viser til flere eksempler som tydeliggjør strafferettens svakheter sammenliknet med andre alternativer (Osiel 2000). Osiel er ikke interessert i å se på om kravet om rettferdighet *i seg selv* gjør straff til riktig reaksjon. Han bidrar derfor ikke til å rive grunnen under de følelsesmessige forutsetningene for straff for grusomheter som Tallgren (2002) viser til, hvor slike handlinger må straffes fordi det føles riktig. Handlingene det gjelder er så grusomme at det å straffe dem fremstår som selvinnlysende. Lidelsene som ofrene har vært utsatt for «calls for intuitive-moralistic answers, in the manner of '[c]ertain things are simply wrong and ought to be punished. And this we do believe'» (von Hirsch sitert i Tallgren 2002: 564). Spørsmålet er hva som danner grunnlaget for slike intuitive, moralske krav om straff, og hvorvidt dette kan være legitime grunner for å straffe.

7.5 Bumerangen i de norske lovforarbeidene

Som vist i kapittel 4 avviser norske myndigheter gjengjeldelse som et formål med straffen. Analysen av lovforarbeidene viser tydelig at teorien om rettferdig gjengjeldelse har etterlatt seg en arv i form av visse overordnede prinsipper, som proporsjonalitet og rettferdighet i straffutmåling. Men som straffens formål, eller som legitimerende begrunnelse for at vi i det hele tatt straffer, har den liten eller ingen betydning. I proposisjonen om straffelovens alminnelige del forklarer Justisdepartementet hvorfor ikke gjengjeldelse kan være straffens formål. Etter å ha slått fast at «formålet med en virksomhet eller aktivitet angår det resultat en ønsker i fremtiden», skriver Departementet at det derfor gir dårlig mening å si at formålet med straffen er gjengjeldelse (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 77). Deretter står det:

> «Utsagnet [om at gjengjeldelse er straffens formål] vil derimot gi mening hvis en forutsetter at det finnes et naturrettslig forankret regelverk som avgjør hva som er rett og galt, og at den som forbryter seg mot naturlovene, bringer ubalanse i det naturrettslige system. Balanse og harmoni i systemet oppnås etter en slik tankegang ved at overtrederen tilføyes et tilsiktet onde. Dette er tanker som i tidligere tider har preget de absolutte straffeteoriene, men som står oss mer fremmed i dag. Verken nasjonalt eller internasjonalt finnes det noe allmenngyldig naturrettslig regelverk for hva som er rett og galt» (ibid.).

To ting er verdt å merke seg her. For det første knyttes gjengjeldelsesteorier direkte til et 'naturrettslig forankret regelverk'. Selv om naturrettslig tenkning ofte vært brukt til å forsvare en slags 'harmoni'-tankegang, som reflekteres i en tanke om opprettelse av rettferdighet gjennom gjengjeldelse, er det ikke riktig å fremstille det som om disse to teoriene er uløselig knyttet til hverandre (Syse 2013).[103] Mer oppsiktsvekkende er det kanskje at departementet avviser at det internasjonalt finnes et naturrettslig forankret regelverk, noe Syse understreker:

> « (…) jeg [synes] det er galt å si at vi ikke har noe allmenngyldig naturrettslig regelverk for rett og galt i moderne rettspleie. Nürnberg-dommene etter Den andre verdenskrig, internasjonalt anerkjente normer for krigens folkerett, regler for og sanksjoner mot slavearbeid og barnearbeid, og selvsagt det mer generelle menneskerettslige rammeverk som følger av 1948-erklæringen, kan alle tolkes som en moderne form for naturrettslig stadfestelse av normer. Dette er normer som er overgripende vis-à-vis positiv rett, og som dermed har en form for naturrettslig basis, eller i hvert fall en naturrettslig og ikke bare positivistisk form» (Syse 2013).

Tankene om et internasjonalt rettssystem henger nemlig tett sammen med naturrettslæren, og naturrettslige betraktninger har hatt «stor innflytelse i folkeretten helt frem til våre dager» (Ruud og Ulfstein 2011: 34). Ifølge naturrettstenkere finnes det et overordnet regelverk, en rettsorden basert på fornuft, som ligger over de reglene som er skrevet ned eller som er blitt sedvane (den positive rett) (ibid.: 33-34). Tanken om at noen forbrytelser er så alvorlige at stater er forpliktet til å straffe dem, uansett om de har bundet seg til en skreven lov eller ikke (jus cogens), kan sies å ha sitt utspring i naturrettslæren. Det finnes visse normer som ikke diktatorer og tyranner kan lovgi seg bort fra. Det er denne tradisjonen Norge på langt vei aksepterer og blir en del av ved innføringen av egne bestemmelser.

I samme sitat avviser altså Justisdepartementets lovavdeling både rettferdig gjengjeldelse og naturrettslige normer. Dette gjør de til tross for at det ikke er noe grunnlag for det, annet enn at vi i Norge ikke er komfortable med slike ideer i strafferetten. Her vil jeg vise til at rettferdighet og rettferdig gjengjeldelse har stor vekt som straffens legitimerende begrunnelse

[103] Referansen henviser her til mailkorrespondanse med forsker Henrik Syse ved PRIO. Hans doktorgrad omhandlet naturrett, religion og rettigheter, og er siden gitt ut som bok (Syse 2007). Jeg spurte om hans synspunkt på forholdet mellom naturrett og gjengjeldelse, i lys av sitatet fra proposisjonen, og hvorvidt naturretten er det som best forklarer internasjonal strafferett og de forutsetninger dette systemet er basert på.

i flere andre lands rettstradisjoner, men ikke minst i det internasjonale rettssystemet. Det kan sies å være symptomatisk på de norske lovforarbeidene at de forholder seg avventende, kritisk eller likegyldig til tanker som ikke er basert på rasjonalisme eller rettspositivisme og –realisme. Syse mener naturretten er blitt et slags «filosofisk stebarn i vårt land», til tross for at «den synes å leve i beste velgående, ja, at den på mange måter er dominerende både i mye av hverdagens moralske diskurs og i nasjonal og internasjonal jus» (Syse 1997).[104] På samme måte som naturretten mener jeg å se at også den rettferdige gjengjeldelsen er blitt et slikt filosofisk og strafferettsteoretisk 'stebarn'. Men den blir også i likhet med naturretten som en gammel boomerang: «når man har kjøpt en ny, forsøker man forgjeves å kaste bort den gamle» (ibid.). Selv om nytteteorier åpenbart er dominerende i Norge, kan den selvfølgelige aksepten av premissene for internasjonal strafferett være et tegn på at vi ikke er så fremmede for de underliggende tankene i utgangspunktet.

7.6 Den 'seiglivede' gjengjeldelsen

En av de som har skrevet om rettferdig gjengjeldelse som begrunnelse for straff er teolog og filosof Paul Leer-Salvesen. I sin bok «Menneske og straff» (1991) drøfter han de store spørsmål om straffens begrunnelser med utgangspunkt i samtaler med drapsdømte og en analyse av høyesterettsdommer. Han finner at tanken om straff som rettferdig gjengjeldelse utvilsomt har en plass i norsk strafferettstenkning. Leer-Salvesen diskuterer Alf Ross, som mener at gjengjeldelse handler om moral og derfor ikke er relevant for en moderne forståelse av straffen (Leer-Salvesen 1991: 198).[105] Leer-Salvesen kommenterer:

> «Jeg tror han tar feil. I den grad visjonen om rettferdig gjengjeldelse er ryddet bort fra vårt samfunn, har det i beste fall skjedd ved noen skrivebord og i lovkommisjoner og departementære innstillingskomiteer. Ikke blant kriminalitetens ofre. Heller ikke i det sjokkerte nabolag. Ikke blant politifolk. Ikke engang blant lagrettemedlemmer og dommere. Og heller ikke blant den siste og ofte glemte gruppen i rekken av deltagere: De straffedømte selv» (ibid.).

Leer-Salvesen finner at tanken om rettferdig gjengjeldelse gir straffen mening for de som soner bak murene, og at den begrunner og legitimerer straffen som dommerne utmåler. Hans refleksjon om at rettferdig gjengjeldelse er ryddet bort ved skrivebordene i kommisjoner, departementer og komiteer, stemmer godt overens med min egen analyse av lovforarbeidene til den nye straffeloven. Gjengjeldelse avvises i alle ledd i prosessen, bortsett fra som

[104] Denne referansen er til en artikkel på nett, derav manglende sidehenvisning.
[105] Se Ross 1970

begrensende rettferdighetsprinsipp og som mentalhygienisk effekt på befolkningen. Visst tar man hensyn til at kravet om gjengjeldelse eksisterer 'der ute'. Men rettferdigheten kles i et språk som sørger for at fornuften, rasjonaliteten og nytten får stå i sentrum. Også Jørn Jacobsen mener å se at rettferdighetstanker er sentrale utenfor departementskontorene og at de internasjonale forbrytelsene illustrerer dette::

> - Det er ikke uten videre gitt at det pragmatiske nytteparadigmet stemmer helt med den alminnelige rettsfølelse. De internasjonale forbrytelsene og straffeforfølgelsen av dem appellerer til noen grunnleggende syn på rett og galt, som jeg tror har vært i spill i hele perioden. Man har bare kledd det i et visst fagspråk. Når det gjelder hvorvidt tankene om gjengjeldelse er fremmed for oss, så spørs det hvilket nivå du snakker om. De er jo ganske fremmede i litteraturen, men jeg er ikke sikker på at de er fremmede for det alminnelige kriminalpolitiske klimaet.

Det virker som de fleste er enige om at tanken på straff som rettferdig gjengjeldelse lever i beste velgående i 'den alminnelige bevissthet'.

> «For den alminnelige rettsbevissthet blant folk flest spiller gjengjeldelses- og soningsforestillinger fremdeles en betydelig rolle. Når disse forestillinger er så seiglivet, henger det antakelig sammen med at de stemmer så godt med den trang til å gjengjelde ondt med ondt som de færreste mennesker kan fri seg fra» (Andenæs 2004: 80; jfr. Leer-Salvesen 1991: 180).

Leer-Salvesen viser til Andenæs' der han drøfter sin analyse av høyesterettsdommer, og sier at Andenæs' sitat treffer godt stilt overfor slike sjokkerende drapstragedier som dommene omhandler (Leer-Salvesen 1991: 180). Leer-Salvesen mener at i rettssalen «har nok denne delen av vanlige folks rettsfølelse og rettferdighetssans et dypere feste enn mange teoretikere vil tro» (ibid.). Men det går igjen an å problematisere bildet av gjengjeldelsestanker slik Andenæs fremstiller det. Handler kravet til rettferdighet, at mennesker må stå til ansvar for sine handlinger og straffes for de grusomste overgrep, om 'en trang til å gjengjelde ondt med ondt'? Eller rommer rettferdighetsbegrepet også noe mer? Som vi så i kapittel 4 åpnet Kriminalmeldingen fra 1978 for at kravet til rettferdighet kunne utgjøre en selvstendig begrunnelse for straff og at «[s]elv om [nytteteorier] ikke viser seg holdbare, er det derfor all grunn til å gå ut fra at straff som reaksjon på uønskede handlinger likevel vil bli opprettholdt, ut fra rettferdsbetraktninger» (St.mld.nr.101 1977-1978: 31). Slik jeg ser det uttrykker Kriminalmeldingen her en klar erkjennelse av at strafferettssystemet som sådan kan berettiges utfra rettferdighetsbetraktninger. Tankeeksperimentet er grunnleggende – hva om straffen ikke virker? Hva om straffen ikke beviselig nytter? Flere vil ta til orde for å avvikle systemet,

et forslag noen allerede har fremmet.[106] Men for de som fortsatt mener at straff som institusjon har en verdi, hvor vil de kunne forankre strafferettssystemet om ikke i en tanke om rettferdighet?

Det internasjonale strafferettsystemet kan trygt sies å være forankret i en tanke om rettferdighet og i grunnleggende og høyt ansette verdier. For Bassiouni kan straff for internasjonale forbrytelser begrunnes og legitimeres i en kombinasjon av flere strafferettsteorier, men med rettferdig gjengjeldelse som grunntanke. Han vektlegger at straff for de verste overgrep hegner om viktige verdier:

> «Punishment for jus cogens international crimes must, therefore, be essentially retributive, with a view toward future general deterrence and only marginally concerned with the prospective of rehabilitation of individual violators […] The justification for this mixed theory of punishment lies in its value-oriented goals. Punishment for jus cogens international crimes helps restore the human dignity of the spesific victim and symbolically reaffirms the value of human dignity of human genre and, in the Kantian sense, it restores the human dignity of the perpetrator» (Bassiouni, 2003: 115).

Er det slike tanker og verdier som ligger bak kravet til rettferdighet, også i Norge? Når Andenæs kaller forestillingene om gjengjeldelse 'seiglivet' (Andenæs 2004: 80), gir ordet assosiasjoner til at 'de burde vært borte, men vi klarer ikke få bukt med dem'. Spørsmålet er hvilke forestillinger det er vi snakker om. Det er fullt mulig å problematisere allmenn rettsfølelse som grunnlag for kriminalisering og som veileder for strafferammer, spesielt fordi det ikke er noe entydig ved folks holdninger til straff (Andenæs 2004: 80-81; NOU 2002: 4: 127).[107] Det går også an å stille spørsmål ved denne rettsfølelsens kvaliteter, hva meninger om straff springer ut av, eller spørre hvorvidt folks holdninger til straff i tilstrekkelig grad er opplyste og informerte (Lund 2010). Men det som Kriminalmeldingen bringer på bane, og som er et sentralt spørsmål angående de alvorligste forbrytelser både i Norge og i verden, er hvorvidt et krav til rettferdighet kan være med å berettige bruk av straff i det hele tatt. Som vi så avviste Justisdepartementet at gjengjeldelse kunne være straffens formål (Ot.prp.nr.90 2003-2004: 77). Begrunnelsene for denne avvisningen var for det første at det vil være det vil være å anlegge et rent betalingsperspektiv på straff, for det det andre at det ikke finnes noe naturrettslig forankret regelverk for hva som er rett og galt. Det tredje argumentet var at «hensynet til humanitet og rettferdighet taler imot å påføre mennesker et onde uten at det har noen nytte for samfunnet» (ibid.). Her tar departementet rettferdighetsargumentet og snur det

[106] Se Hauge 1996, kapittel 14 om abolisjonisme, og Ross 1970 s.101-154, «Kampen mod straffen».
[107] Se Lund 2010 for en kritisk diskusjon av befolkningens holdninger og innvirkningen den får på straffefeltet.

på hodet. En moralsk kritikk mot allmennprevensjonen går jo nettopp ut på at det er problematisk å bruke mennesker som middel for å oppnå nyttige effekter på andre mennesker eller samfunnet ellers. Jeg er ikke så sikker på at folk ville syntes straff mot en drapsmann var problematisk og urettferdig fordi straffen ikke har noen umiddelbar nyttevirkning. Det som blir ansett som problematisk og grunnleggende urettferdig, både i Norge og internasjonalt, er at en som har gjort noe forferdelig galt slipper å stå til ansvar, slipper å straffes for det han eller hun har gjort. Kanskje ville myndighetene i Norge sagt at straff her ville være berettiget fordi befolkningen ønsker straff og man vil unngå sosial uro. Internasjonalt ville man protestert mot straffrihet fordi det er urettferdig og uholdbart å la være.

7.7 Se på hva vi gjør, ikke hva vi sier?

Innføringen av egne bestemmelser og reiser en rekke spørsmål som vi i Norge med fordel kunne søkt svar på i vår nasjonale strafferettstenkning. Hva forteller vi ofre ved å straffe? Hva forteller vi gjerningsmannen? Hvordan formidler vi verdier gjennom straffen? Hva gjør at straff, det å se en lovbryter få som fortjent, føles så tilfredsstillende for mange, kanskje spesielt den som har lidd? Hvilken balanse kan det være snakk om å rette opp? Hvorfor reagerer vi når enkelte ikke straffes for alvorlige forbrytelser? Kan det fortelle oss noe grunnleggende om moralens betydning for straffens legitimitet? Dette er spørsmål norske myndigheter ikke ser behovet for å utdype nærmere og begrunnelsene for straff i Norge er til enhver tid nytteorienterte selv for de mest alvorlige forbrytelser. Dette er lite tilfredsstillende, all den tid plikten til å straffe forbrytelser i internasjonal strafferett, et prinsipp vi akseptert ved å få egne bestemmelser, i teorien gjelder uavhengig av om straff er hensiktsmessig. I kapittel 6 så vi at en slik plikt ikke er absolutt. Norge stiller seg imidlertid bak plikten uansett hvordan de argumenterer for det. Derfor ville det vært bedre samsvar mellom hva vi gjør og hva vi sier om vi i Norge hadde sagt at plikten til å straffe gjelder for de mest alvorlige overgrep, og at vi stiller oss bak en slik idé, ikke fordi det er nyttig, men fordi det er rett.

8 Nasjonal nytte og internasjonal rettferdighet

> «Impunity for international crimes and for systematic and widespread violations of fundamental human rights is a betrayal of our human solidarity with the victims of conflicts to whom we owe a duty of justice, remembrance and compensation. To remember and to bring perpetrators to justice is a duty we also owe to our own humanity and to the prevention of future victimization» (Bassiouni, 1996: 27).

8.1 Innledning

Idet denne oppgaven avsluttes har flere store saker satt internasjonal strafferett i fokus over hele verden. Den kongolesiske krigsherren Bosco Ntaganda overga seg frivillig 18. mars da han meldte seg på den amerikanske ambassaden i Rwanda og ba om å få bli overført til den internasjonale straffedomstolen i Haag.[108] ICC utstedte arrestordre på Ntaganda i 2006, og syv år senere var han i domstolens varetekt. I mars startet en viktig rettsak i Guatemala mot landets tidligere president, Efraín Rios Montt, som står tiltalt for folkemord og forbrytelser mot menneskeheten.[109] Også i Norge har den seneste tiden vært preget av strafferettens møte med de verste forbrytelser. Før jul startet en ti ukers lang rettssak i Oslo tingrett mot en mann fra Rwanda, som var tiltalt for å ha medvirket til massedrap på over 2000 mennesker under folkemordet i 1994. I februar i år falt dommen. Mannen ble erklært skyldig og idømt lovens strengeste straff på 21 års fengsel.[110]

Det kan fremstå som overflødig å spørre hvorfor vi skal straffe de som har begått de aller grusomste forbrytelser. «Intolerable large-scale crimes seem to render the justification of international criminal justice self-evident. It just feels right» (Tallgren 2002: 561). Likevel har vi sett at det er viktig å spørre hvorfor vi straffer og kreve gode svar. I denne oppgaven har jeg drøftet begrunnelser for straff som oppgis for internasjonal strafferett og begrunnelsene som preger norske tanker om straff. Jeg har også dratt noen linjer mellom dem og vist hvordan argumentasjonen for innføringen av særegne bestemmelser om folkemord mv. i Norge ligner internasjonale ideer om straff mer enn nasjonale. I dette siste kapittelet vil jeg oppsummere og drøfte sentrale problemstillinger som oppstår i skjæringspunktet mellom norsk og

[108] http://www.nrk.no/nyheter/verden/1.10954172 [Lesedato: 26.04.2013]
[109] https://norwayportal.mfa.no/Noruega---el-portal-oficial-en-Guatemala/News_and_events/Rettssak-mot-Rios-Montt/ [Lesedato: 05.05.2013]
[110] http://www.bt.no/nyheter/utenriks/21-ars-fengsel-for-folkemord-2845031.html [Lesedato: 14.02.2013]

internasjonal strafferettstenkning. Avslutningsvis vil jeg legge frem forslag til videre undersøkelser.

8.2 En konfliktfylt harmoni? Norge og straff for internasjonale forbrytelser

En hypotese som dannet utgangspunktet for arbeidet med denne oppgaven, var at teorier om rettferdig gjengjeldelse ikke har særlig høy anseelse i norsk strafferettstenkning. Hypotesen stemmer overens med litteratur om norsk strafferett og har i stor grad blitt bekreftet gjennom min analyse av lovforarbeidene. Norske fremstillinger av rettferdig gjengjeldelse levner den liten ære, selv om flere peker flere på at tanker om rettferdighet lever i beste velgående blant befolkningen (Schanning 2009; Leer-Salvesen 1991). Befolkningens behov for rettferdighet anerkjennes i lovforarbeidene, men det er nyttevirkningen av straff som er overordnet. Samtidig har jeg vist at internasjonal strafferett i stor grad er grunnlagt på tanker om rettferdighet, om straff som moralsk plikt og om straff som legitimert av kjensgjerningen det er at visse forbrytelser simpelthen må straffes. Dette er tanker jeg mener vi implisitt stiller oss bak ved å innføre bestemmelser om folkemord i den norske straffeloven, til tross for at myndighetene avviser gjengjeldelse som relevant for annet enn straffeutmåling.

8.2.1 To parallelle tenkemåter

Vi kan tenke oss at norske myndigheter er fullstendig klar over at rettferdig gjengjeldelse er helt avgjørende for å forstå straff, at de tenker man burde begynne å utforske denne teoriens relevans som legitimerende straffeteori også her i Norge, men før det skjer, så er det best å avvise teorien slik den fremstår nå (eller slik som vi har fremstilt den i alle år); primitiv, utdatert og uten relevans. En annen og mer plausibel forklaring, som også finner støtte i analysen av lovforarbeidene, er rett og slett at to ulike perspektiver på straffens begrunnelser kan sies å eksistere parallelt: ett som gjelder for 'våre egne', tradisjonelle, forbrytelser, og ett som trer frem når det er snakk om grusomme handlinger. At dette sistnevnte perspektivet på noen områder stemmer dårlig overens med det vi gir uttrykk for andre steder, ser ikke ut til å dempe begeistringen for å bidra internasjonalt. Straffens formål er ifølge Justisdepartementet og Stortinget å styre atferd og sikre sosial ro. De samme hensynene er imidlertid ikke til stede i argumentasjonen for særskilte bestemmelser om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. Selv om enkelte høringsinstanser nevner prevensjon som et hensyn, er

det ikke dette som står i fokus for argumentasjonen. Begrunnelsene for at Norge fikk egne bestemmelser om folkemord mv. var at straffebestemmelser vil verne viktige, universelle verdier, at det vil sende et signal om at vi anser forbrytelsene som særlig alvorlige, og at vi bidrar til å bekjempe straffrihet ved å ikke være en frihavn.

8.2.2 Et internasjonalt strafferettsspråk

Myndighetene argumenterte med en internasjonal konsensus i ryggen, representert ved Roma-vedtektene. Henvisningen til universelle verdier, fred og sikkerhet baserer seg ikke på frittflytende idealer, men på normer som etableres gjennom en voksende, global rettferdighetsbevegelse. Man argumenterer ikke i lovforarbeidene med utpreget nytteteoretiske begrunnelser for straff. Drøftingen foregår i stor grad på de premissene som er lagt til grunn for internasjonal strafferett, nemlig at verdenssamfunnet har en felles oppgave i å bekjempe straffrihet for de alvorligste forbrytelser, og at straffeforfølgelse bidrar til å oppnå ulike mål som fred, forsoning og demokrati. Den språklige argumentasjonen for særegne norske bestemmelser legger seg opp til det jeg vil betegne som et *internasjonalt strafferettspråk*. Pådrivere for straffeforfølgning av internasjonale forbrytelser snakker om dette på en bestemt måte som har vært dominerende de siste tiårene. Om det er i en Odelstingsproposisjon, en innføringsbok i internasjonal strafferett, en kritisk artikkel eller i pressemeldinger fra ulike internasjonale organisasjoner, finner jeg de samme formuleringene, de samme ord og begreper, og de samme underliggende forutsetningene. Henvisningene til universelle verdier, til straffebud som vern av disse verdiene, og til forbrytelsenes alvorlighet som selvtilstrekkelig begrunnelse for straff, er blitt gylne sannheter innenfor internasjonal strafferett. Diskursen som gjelder for internasjonal strafferett, humanitærretten og menneskerettighetene er blitt en slags global dialekt hvor de som bruker den, er enige om bakgrunnen og forutsetningene for det man snakker om. En fortelling utkrystalliseres hvor alle verdens land står sammen for å bekjempe grusomheter og for å stille de verste forbrytere til ansvar for sine handlinger. I fremstillingen av forbrytelsene og argumentasjonen rundt egne bestemmelser, fremstår refleksjoner om straffens berettigelse som underordnet eller helt overflødig.

Når motbevegelsen til dette blir 'restorative' og 'transitional justice' –initiativer, som springer ut av problemer med den internasjonale strafferetten eller av at andre tiltak er bedre, da er det kanskje på tide at de som er tilhengere av det internasjonale strafferettssystemet, skjerper

argumentene. Lenge har man levd på den internasjonale konsensus som opprettet tribunalene for Rwanda og tidligere Jugoslavia, og sluppet å egentlig begrunne ordentlig hvorfor straff skal ha en sentral plass i oppgjør etter krig og konflikt. Internasjonal strafferett er et felt som drives fremover av politikere, jurister og aktivister som ønsker å se en forandring. Da blir det naturlig at teorien 'henger etter' og at strafferettsfilosofien blir til underveis. Jeg mener det er på tide å arbeide mer systematisk med det internasjonale strafferettssystemet og hva som kan legitimere det. 'Noe må gjøres' er ikke ensbetydende med at dette 'noe' må straffes. En stor og viktig oppgave må være å utvikle en systematisk og helhetlig teori om straff basert på det som er særegne formål med og begrunnelser for straff for internasjonale forbrytelser. Dette er nødvendig for at de viktige målsetningene det tross alt handler om, som fred, sikkerhet, forsoning, rettferdighet, respekt for internasjonale regler, gjenoppretting og demokratibygging, skal bli mer enn valgspråk og festtaler

8.2.3 Internasjonale og nasjonale begrunnelser

I lys av mine funn i de norske lovforarbeidene, er det ikke lett å kjenne seg igjen i kritikken mot internasjonal strafferett som går ut på at dette systemet henter sine begrunnelser fra nasjonale rettssystemer og tradisjoner (se Drumbl 2005; Golash 2010; Tallgren 2002). Argumentene man har brukt i Norge er i overveldende grad internasjonale. Det jeg mener å se i de norske lovforarbeidene er en manglende bevissthet om at straff for internasjonale forbrytelser også bør begrunnes og rettferdiggjøres ut fra hva vi tenker om straff. Man henviser til særegne internasjonale tanker og ideer og tar for gitt at det internasjonale strafferettssystemet er legitimt. Vi kan fort ende opp i en sirkel hvor ingen egentlig forklarer godt nok hvorfor man skal straffe internasjonale forbrytelser: internasjonalt viser man i domstolene til avskrekking og gjengjeldelse, mens lovgivere nasjonalt innfører internasjonale bestemmelser uten å forankre dette tydelig i egen strafferettstenkning. Må ikke hva vi mener om straff generelt, her i Norge, nødvendigvis også gjelde for hvordan vi tenker om straff for internasjonale forbrytelser? Eller hvis dette ikke er holdbart, må vi se på hvilke tanker vi aksepterer fra det internasjonale strafferettsfeltet og vurdere om de har noe å bidra med her hjemme? Og hvis ikke, hva er forskjellig? Kanskje kan refleksjoner rundt hvorfor det er så viktig for oss å straffeforfølge internasjonale forbrytelser, gi noen nye tanker som kan dryppe ned på det tradisjonelle straffefeltet.

8.2.4 Hvorfor krav om refleksjon?

Uansett hva de enkelte aktører i den norske lovprosessen har tenkt i sitt stille sinn, er det ingenting i de skriftlige kilder som utdyper og problematiserer berettigelsen av straff for internasjonale forbrytelser. Straff har, som vi så i kapittel 4, vært regnet som problematisk av flere grunner, men hovedsakelig fordi det er et tilsiktet onde, påført i utgangspunktet frie borgere av staten. Hvis ikke straff har en helt annen betydning når den påføres krigsforbrytere, er straff fortsatt definert som et onde. Og etter Straffelovkommisjonens logikk krever den derfor en berettigelse, på lik linje med straff for tradisjonelle lovbrudd. Slutter straff å være problematisk når man beveger seg over i internasjonal strafferett? Kanskje blir problemet enda større, fordi autoriteten som straffer er en samling av ulike nasjonalstater, som sammen representerer et vagt definert 'verdenssamfunn'? De nye straffebestemmelsene om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelse mot menneskeheten har fortsatt har til gode å bli forankret i noe fast, i en overordnet teori om straff i Norge som passer disse bestemmelsene. Men hva om den norske andenaeske allmennprevensjonen ikke holder mål som rettferdiggjøring av straff for grusomheter? Fra et norsk perspektiv vil det ikke være aktuelt å forkaste tanken om straff for internasjonale forbrytelser. Kanskje er det det norske synet på straff som må revideres for å oppnå en fast forankring?

8.3 Praktiske betraktninger

Et annet område som har fått liten oppmerksomhet i de norske lovforarbeidene om kapittel 16 er de praktiske sidene ved denne lovgivningen. Dette er et område jeg mener viser behovet for grundige begrunnelser og et reflektert forhold til straff for internasjonale forbrytelser. Hva med følger for annen lovgivning, praktiske konsekvenser for dommere og forsvarere, og soningsforhold? Da lovbestemmelsene om folkemord mv. ble vedtatt i 2008 hadde enheten i Kripos og Det nasjonale statsadvokatembetet begge vært i drift i tre år. I Odelstingsdebatten fremhevet justisminister Knut Storberget at vi er nødt til å følge opp lovbestemmelser med økte ressurser til politi og rettsvesen for å unngå at det vedtas 'tomme' straffebud som ikke kan håndheves. Storberget sa at man tok sikte på å doble etterforskningskapasiteten ved Kripos for krigsforbrytelsessakene, samt at det ville bli opprettet en ny statsadvokatstilling ved Det nasjonale statsadvokatembetet (Debatt i Odelstinget 2008). Det er bra at myndighetene bruker ressurser på straffeforfølgning og på denne måten viser at de vedtatte bestemmelsene ikke bare er til pynt. Norge ønsker å bidra og ta sitt ansvar, det kommer klart

frem. Likevel er det generelt en mangel på drøfting av disse bestemmelsenes praktiske konsekvenser i lovforarbeidene. I lovforslaget står det at de nye bestemmelsene i kapittel 16 i utgangspunktet ikke har administrative eller økonomiske konsekvenser – det er Kripos som har ansvar for etterforskning og departementet understreker at saker om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten kunne vært etterforsket og iretteført også uten de nye reglene (Ot.prp.nr.8 2007-2008: 266). I høringen fra 2007 var det slik jeg kan se kun Advokatforeningen som tok opp praktiske spørsmål.[111] Advokatforeningen sier det vil oppstå en rekke praktiske og faglige utfordringer for advokatene som skal arbeide med slike saker i norsk rett, utfordringer som ikke blir berørt i høringsnotatet. Foreningen «etterlyser retningslinjer for den praktiske gjennomføringen av disse sakene» (Høringsuttalelse Advokatforeningen 2007: 4). Videre peker man på behovet for opplæring:

> «Ved gjennomføringen innføres altså en rekke ukjente elementer i norsk strafferettstradisjon, og dette fordrer ny kunnskap hos både dommere og advokater. En forutsetning for effektiv håndhevelse av de nye straffebestemmelsene er derfor at aktørene i strafferettspleien får nødvendige opplæring. *Advokatforeningen* mener at det må sørges for at det gis nødvendig opplæring til alle aktører i disse sakene» (ibid. Utheving i original).

I lovforarbeidene argumenteres det for at straffebestemmelsene vil verne universelle verdier, at forbrytelsene er så alvorlige at de må straffes og at vi nå kan oppfylle våre internasjonale forpliktelser. Politikerne legger til at Norge ikke lenger er en frihavn for krigsforbrytere. Det er etter mitt skjønn et viktig funn at de nye bestemmelsene mangler en forankring i våre nasjonale begrunnelser for straff. Dette har betydning ikke bare for normative spørsmål om straffens begrunnelse og legitimitet, men også for helt konkrete praktiske spørsmål som aktørene i strafferettssystemet møter til daglig. Ingen snakker i lovforarbeidene om hva som skal skje rent praktisk når krigsforbryterne oppdages og skal siles ut, etterforskes, tiltales, straffeforfølges og straffes. Her setter myndighetene sin lit til Kripos og Det nasjonale statsadvokatembetet.[112] Det er naturlig at ikke lovforarbeidene skal fungere som en direkte arbeidsinstruks. Men en klargjøring av ulike verdimessige og prinsipielle spørsmål er etter mitt skjønn nødvendig, selv om det som Storberget presiserer «[ikke] dreier seg (…) om 'volumbestemmelser' som gir opphav til mange saker» (Debatt i Odelstinget 2008). Hvilke prinsipper skal ligge til grunn for den videre behandlingen av sakene nå når lovgivningsbiten

[111] Jeg ser her bort fra forslaget fra FrP om «å etablere rutiner og praksis for å kalle tilbake statsborgerskap» i saker der det blir påvist at personer har begått internasjonale forbrytelser eller terror, eller om at man bør «umiddelbart utvis[e] eller utlever[e] [disse personene]» (Innst.O.nr.29 2007-2008: 21).
[112] Det er for øvrig laget en liste med kriterier for utvelgelse og prioritering av saker som statsadvokatembetet og Kripos bruker (Intervju med førstestatsadvoken 7. september 2012).

er ferdig? Hvilke instrukser har Kriminalomsorgen fått for straffegjennomføringen for dømte krigsforbrytere? Hvilken status skal dømte krigsforbrytere ha i Norge etter endt soning? Hvilket menneskesyn har vi overfor dem som har begått disse forbrytelsene? Kan man anta at disse menneskene vil bli rehabilitert og kunne bidra til forsoning i hjemlandet? Vil vi tenke at de har sonet sin straff når de kommer ut av fengselet? Dette er spørsmål som jeg mener det er viktig å reflektere over, men som lovforarbeidene ikke bidrar til å gi klarhet i fordi man gjennomgående bruker store, internasjonale ord som ikke kan knyttes til lonkrete problemstillinger som skulle oppstå.

Meningen her er ikke å ta til orde for populistiske diskusjoner om krigsforbrytere i Norge. Tvert imot mener jeg at kritikk mot internasjonal strafferett kan lett bli polarisert og unyansert hvis den ikke er basert på grunnleggende kunnskaper og kjennskap til de faktiske innvendingene. Spørsmål som 'hvorfor skal Norge bruke penger på å straffe folk fra Rwanda?' eller 'hvorfor skal krigsforbrytere kunne sone i Norge, under fine fengselsforhold?' bidrar til å redusere nivået på debatten. En konstruktiv samfunnsdebatt bør handle om hvorfor vi mener straffeforfølgelse er viktig, om hvorfor Norge skal, bør og vil bidra, og hva det kan bety i en større sammenheng. Da blir det sentralt også å ta de kritiske innvendingene på alvor og argumentere for straff med styrke og overbevisning, hvis det er det vi som nasjon står for.

8.4 Veien videre

8.4.1 Revidering eller nyskaping?

Det er problematisk hvis forskning ender opp med å presse eksisterende teori på fenomener man studerer, spesielt hvis teoriene egentlig ikke passer til den sosiale virkelighet man ønsker å forklare. Etablering og utvikling av nye teorier som kan begrunne straff for internasjonale forbrytelser kan være en måte å unngå en slik teoretisk felle. De internasjonale forbrytelsene sprenger alle fantasiens grenser hva gjelder grusomhet og passer ikke naturlig inn i noen teori. Likevel understrekes det at kriminologien har mye å bidra med for å utvikle kunnskap om internasjonale forbrytelser (Savelsberg 2010). Kanskje vil det samme gjelde for straffeteoriene, at de har noe å fare med selv i de ekstraordinære tilfellene, selv om de for øyeblikket anses for å være dårlig egnet til å forklare og legitimere straff for internasjonale forbrytelser (Drumbl 2003, 2007: Tallgren 2002; Osiel 2000).

En bedre mulighet enn mekanisk overføring av nasjonale begrunnelser til det internasjonale feltet (Schabas 2012: 22), må være å utvide virkeområdet for de tradisjonelle teoriene. Det vil innebære å ta utgangspunkt i for eksempel avskrekking eller rettferdig gjengjeldelse som grunnalg for en teori om straff for internasjonale forbrytelser som tar hensyn til forbrytelsenes karakter og det unike ved situasjonene de oppstår i. En nytteteori må klargjøre hva man skal avskrekke, hvordan straff for internasjonale forbrytelser er tenkt å gjøre dette og hvorfor straff er bedre enn andre alternativer for å oppnå et slikt mål. Tilsvarende må andre teorier vi kjenner fra før, omformes og bearbeides slik at de blir relevante også for den internasjonale strafferetten. Vi har sett at rettferdig gjengjeldelse har en viktig plass i internasjonal strafferettstekning og det er også fullt mulig å bygge videre på denne teorien. Spørsmålet er hvilke elementer i de tradisjonelle straffeteoriene eller i 'mixed theories' som er relevante for å forklare og forsvare straff for internasjonale forbrytelser, og hvordan de kan inkorporere særegne kjennetegn ved internasjonal strafferett. Kanskje kan 'opprettholdelse av fred og sikkerhet' finne sitt tilsvarende formål i en tradisjonell nytteteori, eller 'hensynet til ofrene' få en viktig plass i en moderne rettferdighetsteori om straff. En videre utvikling av

En slik løsning ville uansett ha måttet føre til at teoriene endret seg en del fra sine originale former. Det kan innvendes at det uansett er for enkelt å bare henvise til de tradisjonelle begrunnelsene for straff, selv i modifisert form, fordi det systemet som skal legitimeres er alt annet enn tradisjonelt – det er kvalitativt nytt i en historisk sammenheng. Behovene som ansvarliggjøring skal dekke er helt andre etter internasjonale grusomheter enn etter forbrytelser vi kjenner fra nasjonale rettssystemer. Forsoning, gjenoppretting, fred, sikkerhet, reintegrering, sannhet, demokratibygging eller – bevaring, og rettferdighet er alle formål med straff internasjonalt som kan systematiseres for å danne grunnlag for en teori om straff. Samtidig er det viktig å ta på alvor de drivkreftene som har vært drivende for utviklingen av internasjonal strafferett som felt, og undersøke hvilken plass grunnleggende menneskelige følelser, instinkter, holdninger og verdier kan få i en helhetlig internasjonal strafferettsfilosofi.

8.4.2 Empiriske undersøkelser

Som et bidrag til en strafferettsfilosofi og en kriminologi for internasjonale forbrytelser vil det etter mitt skjønn være hensiktsmessig med empiriske undersøkelser av internasjonal strafferett. For eksempel kunne det vært behov for en systematisk analyse av staters praksis med tanke på oppfyllelse av folkerettslige forpliktelser. Et av hovedmålene med straff for

grusomheter er å hindre straffrihet. Alle stater har et ansvar i å bekjempe lovbruddene som skjer, eller å straffeforfølge eller utlevere overgripere etterpå. Samtidig vet vi at flere stater ikke gjør dette og at flere av de tiltalte i internasjonale domstoler og tribunaler ennå ikke er pågrepet. Det er først og fremst statenes ansvar å sørge for å stille de verste forbrytere til ansvar, og forskning på hvordan statenes praksis hindrer rettferdighet og bidrar til fortsatt straffrihet, kunne satt dette enda mer på kartet. Problemet erat stater ikke pågriper, utleverer eller straffeforfølger individer når de har mulighet til det. Dette gjelder blant annet personer som internasjonale domstoler har utstedt arrestordre på. I hver av Chautauqua-erklæringene,[113] siden den første i 2007, har de internasjonale aktorene ønsket å rette søkelyset mot statenes ansvar for straffeforfølgelse og utlevering, og behovet for samarbeid mellom stater og domstolene. Erklæringene oppfordrer statene til å anerkjenne arrestordrene og pågripe og overlevere de som fortsatt er på frifot.[114] En studie av staters praksis på feltet og hva som motiverer valgene stater gjør, kan bidra til økt forståelse for den politiske dimensjonen av internasjonal strafferett og gi innsikt i hva som må til for å sørge for en reell internasjonal verdensorden. Som en forlengelse av en slik undersøkelse kunne det vært relevant og høyst nødvendig med en systematisk gjennomgang av ulike former for kritikk mot internasjonal strafferett som system. Som nevnt i kapittel 3, finnes det en del innvendinger mot systemet slik det er i dag. En empirisk undersøkelse av hvilke innvendinger som kommer frem, hvorvidt de er holdbare og hva aktørene i domstoler selv mener hindrer eller vanskeliggjør deres arbeid kunne bidratt til løsningsforslag som er trygt forankret i forskning, ikke politikk. Det er en stor og viktig oppgave å skille ut hva som er fornuftig kritikk og reelle problemer, og hva som er maktspill og forsøk på å undergrave det internasjonale strafferettsprosjektet.

Ikke minst er det på høy tid med forskning på straffens virkninger, noe som er av stor betydning for utviklingen av en internasjonal strafferettsfilosofi. Det er tydelig at aktørene som jobber med internasjonal strafferett til daglig mener at straffeforfølgelse har en avskrekkende effekt. I et intervju fortalte den første aktoren i ICC, Louis Moreno-Ocampo, om hvordan maoistene i Nepal hadde løslatt alle barnesoldatene på bakgrunn av saken ICC førte mot Lubanga fra Kongo. Moreno-Ocampo fortalte også at somaliske krigsherrer truet

[113] Se delkapittel 6.4.4.
[114] I den femte Chautauqua-erklæringen står det at aktorene «note with continued concern the outstanding arrest warrants issued by international courts and tribunals, requiring the cooperation of state parties and the international community as a whole for their enforcement» http://www.intlawgrrls.com/2011/08/5th-chautauqua-declaration.html [Lesedato: 27.04.2013]

hverandre med å melde anklager til ICC. Han sier: «[w]e're collecting these type of stories. (...) I have no numbers for (...) an economic mind, I have no number[s] to show. I have some stories.» (Council on Foreign Relations 2010). Kanskje er det på tide med noen tall. Kanskje vil systematisering av slike historier kunne dokumentere at straffeforfølgelse faktisk har en avskrekkende og preventiv effekt, noe som kan gi tyngde til dette argumentet som begrunnelse for straff. På samme måte vil undersøkelser av folks rettsbevissthet kunne fortelle hvordan mennesker ser på straff for internasjonale forbrytelser. Kanskje vil det være store forskjeller mellom vestlige land som ikke selv har opplevd noen forferdelige konflikter siden andre verdenskrig, og de landene som har blitt rystet av massevold og overgrep. Det kunne også vært gjennomført studier av strafferettens faktiske effekt på fred og forsoning, gjenoppretting og demokrati, ved å sammenlikne land hvor man har valgt strafferettslige virkemidler med land som har valgt andre mekanismer for å komme seg etter grusomheter og massevold. Hvilken effekt har straffeforfølgelse på samfunnet? Hvilken betydning spiller straffeforfølgelse for ofrene? Og hva tenker de dømte om den straffen de er tildelt? Strafferettsfilosofi kan ofte virke teoretisk og i liten grad basert på faktiske undersøkelser av straffeteorienes holdbarhet. Spesielt på det internasjonale strafferettsfeltet er det behov for å gi ord som fred, forsoning, avskrekking og rettferdighet en faktisk mening utover den aktørene selv tillegger dem på et gitt tidspunkt med et visst formål. Empirisk forskning på ulike områder av den internasjonale strafferettens virke kan bidra til at det blir et fruktbart forhold mellom teoretikerne og praktikerne.

8.5 Mens vi venter

Straffelovkommisjonen skriver i sin utredning, i kapittelet om prinsipper for kriminalisering, at «det kan (…) se ut som lovgiver i mange sammenhenger har hatt en for optimistisk tro på hva som kan oppnås med straff» (NOU 2002: 4: 83). Kan det være tenkelig at vi om noen år, om ikke allerede i dag, vil kunne si akkurat det samme om holdningene til straff for internasjonale forbrytelser? Jeg har i denne oppgave vært kritisk til at vi i Norge ikke snakker om rettferdig gjengjeldelse som begrunnelse for straff, at vi er utelukkende opptatt av straffens nyttevirkninger og jeg vist hvordan dette kommer frem i krysningspunktet med internasjonal strafferett. Kanskje vil det for norske lovgivere være lett å si at det ikke er relevant hva andre mener, så lenge vi selv står for det vi tror på, i dette tilfellet, det internasjonale strafferettssystemet. Men et argument som grunnlag for kriminal- og

utenrikspolitikk blir mer konsekvent og får mer tyngde av å også vise at vi er klar over innvendinger. Det blir et tryggere fundament. Selvfølgelig har også rettferdighetsteorier svakheter. Min hensikt har vært å problematisere nytteparadigmet, å introdusere moderne tanker om rettferdig gjengjeldelse og vise deres plass på et felt som har stor oppslutning i Norge, og å tydeliggjøre noen motsetninger mellom norsk strafferettstenkning og internasjonal strafferett. Mitt håp er at noen har blitt nysgjerrig, engasjert, til og med, provosert. For å avslutte oppgaven gir jeg ordet til Immi Tallgren, som vakkert beskriver en tilstand hvor det nytten ikke nødvendigvis er det viktigste:

> «It is incontestable that, despite its marginality as a rational or utilitarian means of preventing large-scale conflicts and injustice, international criminal law is a truly illuminating package of ideas. It targets the questions of life and death, the choices between good and evil, the promises of justice, peace and love in a meaningful manner. While still waiting for honest and enduring answers to the why question of international criminal law, we seem to hold on to it with commitment, even enthusiasm, for the essential purpose of getting together – if not in a courtroom then in our minds – and expressing that, whatever happened, it should not happen any more» (Tallgren, 2002: 593).

Antall ord i oppgaven: 46 352

Vedlegg

Vedlegg 1 Godkjennelse fra NSD

Vedlegg 2 Samtykkeerklæring

Vedlegg 3 Intervjuguide

Godkjennelse fra NSD

Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste AS
NORWEGIAN SOCIAL SCIENCE DATA SERVICES

Harald Hårfagres gate 2
N-5007 Bergen
Norway
Tel: +47-55 58 21 17
Fax: +47-55 58 96 50
nsd@nsd.uib.no
www.nsd.uib.no
Org.nr. 985 321 884

Vidar Halvorsen
Institutt for kriminologi og rettssosiologi
Universitetet i Oslo
Postboks 6706 St. Olavs plass
0130 OSLO

Vår dato: 20.02.2012 Vår ref:29398 / 3 / HIT Deres dato: Deres ref:

TILBAKEMELDING PÅ MELDING OM BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER

Vi viser til melding om behandling av personopplysninger, mottatt 16.01.2012. All nødvendig informasjon om prosjektet forelå i sin helhet 19.01.2012. Meldingen gjelder prosjektet:

29398	*Internasjonal strafferett i en norsk kontekst. Hvordan begrunner vi etterforskning av internasjonale forbrytelser i Norge?*
Behandlingsansvarlig	*Universitetet i Oslo, ved institusjonens øverste leder*
Daglig ansvarlig	*Vidar Halvorsen*
Student	*Kristin Bergvall*

Personvernombudet har vurdert prosjektet og finner at behandlingen av personopplysninger er meldepliktig i henhold til personopplysningsloven § 31. Behandlingen tilfredsstiller kravene i personopplysningsloven.

Personvernombudets vurdering forutsetter at prosjektet gjennomføres i tråd med opplysningene gitt i meldeskjemaet, korrespondanse med ombudet, eventuelle kommentarer samt personopplysningsloven og helseregisterloven med forskrifter. Behandlingen av personopplysninger kan settes i gang.

Det gjøres oppmerksom på at det skal gis ny melding dersom behandlingen endres i forhold til de opplysninger som ligger til grunn for personvernombudets vurdering. Endringsmeldinger gis via et eget skjema, http://www.nsd.uib.no/personvern/forsk_stud/skjema.html. Det skal også gis melding etter tre år dersom prosjektet fortsatt pågår. Meldinger skal skje skriftlig til ombudet.

Personvernombudet har lagt ut opplysninger om prosjektet i en offentlig database, http://www.nsd.uib.no/personvern/prosjektoversikt.jsp.

Personvernombudet vil ved prosjektets avslutning, 31.12.2013, rette en henvendelse angående status for behandlingen av personopplysninger.

Vennlig hilsen

Vigdis Namtvedt Kvalheim

Hildur Thorarensen

Hildur Thorarensen tlf: 55 58 26 54
Vedlegg: Prosjektvurdering
Kopi: Kristin Bergvall, Fredensborgveien 41, 0177 OSLO

Personvernombudet for forskning

Prosjektvurdering - Kommentar

Prosjektnr: 29398

Prosjektets formål er å undersøke måten norske påtalemyndigheter begrunner den stadig økende prioriteringern av etterforskning av internasjonale forbrytelser, samt se på alternativer straff basert på internasjonal kritikk mot feltet internasjonal strafferett.

Utvalget består av ca. 3-6 personer, hovedsakelig jurister som jobber i en bestemt enhet hos statsadvokaten. Rekruttering skjer via representanter for Påtalemyndighetene, som videreformidler informasjon og forespørsel til aktuelle kandidater.

Det innhentes skriftlig samtykke basert på skriflig informasjon. Personvernombudet finner informasjonsskrivet tilfredsstillende.

Data innhentes ved personlig intervju. Det oppgis at det muligens vil bli gjennomført gruppeintervju. Personvernombudet minner om at utvalget i så fall må informeres om dette i informasjonsskrivet.

Lydopptak av intervjuet transkriberes til pc. Datamaterialet vil være knyttet til direkte personidentifiserende opplysninger via kode som viser til en koblingsnøkkel.

Materialet registreres og oppbevares på privat bærbar pc, ekstern harddisk, samt på pc i nettverkssystem tilknyttet virksomheten. Det oppgis at datamaskiner beskyttes av brukernavn og passord. Koblingsnøkkel oppbevares adskilt fra det øvrige datamaterialet.

Det forutsettes at behandling av personopplysninger/lydopptak på privat bærbar pc og ekstern harddisk er i tråd med Universitetet i Oslo sine interne retningslinjer for informasjonssikkerhet.

Datamaterialet anonymiseres når prosjektet er avsluttet, senest innen 31.12.2013. For at datamaterialet skal være anonymt må navn (på samtykkeerklæringer og koblingsnøkkel) slettes. I tillegg må indirekte personidentifiserende opplysninger slettes eller grovkategoriseres/omskrives, slik at ingen enkeltpersoner kan gjenkjennes. Lydopptak slettes.

Vedlegg 2 – Samtykkeerklæring

Forespørsel om å delta i kriminologisk forskningsprosjekt

Jeg er masterstudent i kriminologi ved Universitetet i Oslo og holder nå på med den avsluttende masteroppgaven. Temaet for oppgaven er Norges rolle i internasjonal strafferett, mer presist om rettsutviklingen etter ratifikasjonen av Roma-vedtektene i 2000. Dette vil jeg se i sammenheng med begrunnelser for straff, altså hvordan Norges internasjonale forpliktelser påvirker tradisjonelle måter å begrunne og legitimere straff på.

For å finne ut av dette, ønsker jeg å intervjue sentrale aktører på feltet som har ulike posisjoner og kanskje ulike ståsted. Jeg ønsker å snakke med representanter for norske NGOer som har vært engasjert på feltet, statsadvokater med ansvar for straffeforfølgelse av internasjonale forbrytelser, dommere og politikere. Det vil i tillegg til å snakke om den norske utviklingen, være relevant å se dette i lys av internasjonal strafferettsteori og problemstillinger som er kommet frem i internasjonal litteratur de seneste årene.

Jeg vil under intervjuene bruke båndopptaker og ta notater. Nærmere tid og sted for intervju avtaler vi sammen.

Det er frivillig å være med og du har mulighet til å trekke deg når som helst underveis, uten å måtte begrunne dette nærmere. Dersom du trekker deg vil alle innsamlede data om deg bli anonymisert. Opplysningene vil bli behandlet konfidensielt, og det er mulighet for å anonymiseres, altså at ingen enkeltpersoner vil kunne gjenkjennes i den ferdige oppgaven. Det er likevel nærliggende å tenke seg at informantene i dette prosjektet ikke vil ha noen problemer med å stå frem med navn og som representanter for sin organisasjon/parti, men dette er opp til den enkelte. Uansett vil opptakene slettes når oppgaven er ferdig, innen utgangen av 2013.

Dersom du har lyst å være med på intervjuet, er det fint om du skriver under på den vedlagte samtykkeerklæringen.

Hvis det er noe du lurer på underveis kan du ringe meg på 92 66 55 13, eller sende en e-post til kristin@bergvall.no. Du kan også kontakte min veileder Vidar Halvorsen ved Institutt for kriminologi og rettssosiologi på mail: vidar.halvorsen@jus.uio.no.

Studien er meldt til Personvernombudet for forskning, Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste A/S.

Med vennlig hilsen

Kristin Bergvall

Fredensborgveien 41

0177 OSLO

Samtykkeerklæring:

Jeg har mottatt informasjon om studien om internasjonale forbrytelser og straff, og ønsker å stille på intervju.

〔 〕 Jeg ønsker å være anonym

〔 〕 Jeg motsetter meg ikke at mitt navn og opplysninger om meg offentliggjøres i det endelige arbeidet.

Signatur ……. Telefonnummer ……..

Vedlegg 3 - Intervjuguide

Innledningsvis: Presentere prosjektet, formålet med intervjuet og innholdet i samtykkeerklæringen.

Innledningsspørsmål

- Kan du fortelle litt om deg selv, din utdanning og din bakgrunn?

- Hvilke erfaringer har du med/ hvilket forhold har du til straffeforfølgelse av internasjonale forbrytelser?
- Har du engasjert deg noe i prosessen med den nye straffeloven?
- Hva tror du har vært den viktigste grunnen til at man ønsket/ at man fikk et norsk lovverk på dette området?

Hovedspørsmål (etter tema/emne)

Straff for internasjonale forbrytelser

- Hva er ditt synspunkt på straff for internasjonale forbrytelser?
    - Hvorfor er etterforskning og straffeforfølgelse av disse spesielt viktig?
    - Hvilke begrunnelser tenker du ligger bak det internasjonale strafferettssystemet?
- Hvis jeg sier at straff i stadig større grad anses internasjonalt som eneste «riktige» reaksjon etter grusomheter, i hvilken grad er du enig i dette utsagnet?
    - Hvis enig → Hvorfor tror du det er slik?
    - Hvis informanten sier noe om formålet →Ser du noen problemer med å bruke straff for å oppnå disse målene?
- Hva legger du i uttrykket «bekjempe straffrihet»?
- Ser du noen svakheter ved det internasjonale strafferettssystemet?
    - Hvis ja → Hvordan ser dere Norges arbeid med internasjonale forbrytelser i lys av denne kritikken?
    - Hvilken plass synes du kritiske innvendinger mot internasjonal strafferett har hatt i lovarbeidet?

Norges nye lovverk og praksis

- Norge har nå fått egne bestemmelser som gjør det mulig å straffeforfølge internasjonale forbrytelser.
    - Hva mener du er den viktigste bakgrunnen for at vi har fått dette på plass?
    - Hva mener du Norge kan bidra med?

    - Hvorfor er det viktig at norske myndigheter deltar i dette arbeidet, både med tanke på lovgivning og praksis?

- I Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) angående kapittel 16 i den nye straffeloven nevnes viktigheten av at Norge ikke blir oppfattet som treg eller lite tilpasningsdyktig når det gjelder straffeforfølgelse av internasjonale forbrytelser. Vi må altså endre lovverket for å tilpasse oss internasjonale forpliktelser. Samtidig påpekes det at vi nå har fått et vern av universelle verdier.
    - Hva mener du disse universelle verdiene er?
    - Kan du si noe om forholdet mellom disse argumentene – altså nasjonale hensyn på den ene siden og internasjonale universelle hensyn på den andre?
    - En ting er å argumentere for beskyttelse av de universelle verdiene. En annen ting er å argumentere for at straffeforfølgelse er den beste måten å gjøre dette på. Hva tenker du om straff som et middel i denne sammenhengen?
- Flere fagfolk internasjonalt tar til orde for at hver nasjon som har opplevd massevold må finne sine egne måter å løse dette på, og at straff bare kan være en av mange strategier. De fremhever viktigheten av forsoning, demokratibygging, «transitional justice», osv.
    - Hva tenker du om Norges bidrag i lys av dette?
- Tror du denne lovgivningen ville kommet uansett som et krav, på grunn av den tiden vi lever i, eller er dette utelukkende kommet på grunn av Roma-vedtektene?

Begrunnelser for straff

- De offentlige begrunnelsene for straff i Norge legger sterk vekt på nyttevirkninger av straffen, altså allmennprevensjon og individualprevensjon (rehabilitering).
    - Hvordan synes du disse passer inn som begrunnelser for straff i internasjonal strafferett?
- Hva tenker du om rettferdig gjengjeldelse som begrunnelse for straff?
    - Etter ditt syn, er denne begrunnelsen mer fremtredende i internasjonal strafferett?
    - Hvis ja →hvorfor tror du det er slik?
    - Å bekjempe straffrihet – alle skal straffes – ligger tett opp til en slik rettferdighetstankegang. Ser du noen problemer med at vi ellers i strafferetten ikke flagger rettferdighet som begrunnelse for straff så høyt?
- Har du noen tanker om hvorvidt internasjonale forbrytelser forandrer synet vi har på straff – altså måten vi legitimerer tradisjonell straff på i det offentlige Norge?
    - I så fall, hvordan?
- Hva legger du i begrepet allmenn rettsfølelse eller allmenn rettsbevissthet?
    - Hva tenker du om forholdet mellom arbeidet med denne lovgivningen og folk flest sin rettsfølelse?

Eventuelle spørsmål (hvis tid og anledning)

- Har ofrene en mer fremtredende plass i internasjonal strafferett enn i nasjonal strafferett?
    - Tenker du for eksempel at hensynet til ofrene for internasjonale forbrytelser kan være en egen begrunnelse for straff i disse sakene?
- Har du noen tanker om forskjeller i norsk strafferettstenkning når det gjelder såkalt tradisjonell kriminalitet, og internasjonale forbrytelser?
    - I arbeidet med straffeloven ellers ytres et ønske om å bruke mindre fengselsstraff og å unngå en økning i straffenivået, samtidig som man hever maksimumsstraffen for disse forbrytelsene. Er dette bare et utslag av samkjøring med ICC eller er det for å markere vårt syn på disse forbrytelsenes karakter?
- Ser du noen fordeler med å straffeforfølge i et tredjeland, som Norge, i motsetning til i det landet overgrepene fant sted?
    - Politiske konflikter, osv. som hinder for straffeforfølgelse
- Ser du noen muligheter for at vi i Norge kunne tenkt «alternativer til straff» for disse forbrytelsene?
    - Er det en selvfølge at Norge må straffeforfølge?
- Hvilke konsekvenser tror du de norske straffebestemmelsene vil få?
    - For det norske rettssystemet
    - For Norge i internasjonal sammenheng
    - For internasjonal strafferett for øvrig

Konkrete spørsmål til hver av informantene

Påtalemyndigheten

- Hvordan foregår arbeidet i gruppen i påtalemyndigheten som har ansvar for etterforskning og påtale internasjonale forbrytelser?
    - Kan du si noe om hvordan oppdagelse, etterforskning o.l. av disse forbrytelsene fungerte før opprettelsen av Kripos-enheten og statsadvokatembetet?
    - Hvor mange saker har dere arbeidet med siden 2005?
    - Hvordan tas det initiativ til en sak/hvordan starter en etterforskning?
    - Hvordan prioriteres det mellom ulike tilfeller/saker?
    - Hvordan foregår samarbeidet med Kripos?
- Hvilken sammenheng er det mellom opprettelsen av Den nasjonale enheten i Kripos og Det nasjonale statsadvokatembetet, og lovbestemmelsene i kapittel 16, slik du ser det?

- Hvilke reaksjoner møter dere i det internasjonale miljøet?
    - På Norges nye straffebestemmelser
    - På opprettelsen av enheten

Menneskerettighetsorganisasjoner

- Hvordan jobber X (organisasjon) med internasjonal strafferett?
    - Har dere vært engasjert i/ pådriver for de lovendringene vi nå har fått?
- Hva er Norges rolle på et felt som internasjonal strafferett, slik dere ser det?
- Hvordan har interessen for internasjonal strafferett oppstått hos norske menneskerettighetsorganisasjoner?
    - Hvilken betydning mener dere det har for Norge å involvere seg? Og hvilken betydning har norsk engasjement for situasjonen internasjonalt?
- Hvordan synes du prosessen og arbeidet med den nye lovgivningen har vært?
    - Har det vært noen argumenter du savner i debatten?
    - [Til dem som har vært aktiv i prosessen]: Har du/dere hatt noen synspunkter som ikke har blitt hørt? Har du/dere noen synspunkter som i stor grad skiller seg fra argumentasjonen i de offentlige dokumentene, altså noe dere ikke er enige i?
    - Hos X (organisasjon), hvilken plass har kritiske innvendinger mot internasjonal strafferett generelt hatt i diskusjoner om/ synspunkt på det nye norske regelverket?

Politikere

- Kan du fortelle om bakgrunnen for arbeidet med egne bestemmelser for internasjonale forbrytelser/ med opprettelsen av enheter med ansvar for straffeforfølgelse/?
    - Hvem tok initiativ og hvorfor?
- Kan du fortelle om prosessen, hvordan den har foregått?
- Var det motstand mot dette arbeidet, krefter som ikke støttet fokus på internasjonale forbrytelser i det hele tatt?
    - Hvis ja → hvilke argumenter tok disse i bruk?

Jurister/ strafferettsteoretikere

- Hvorfor trenger vi begrunnelser for straff?
    - Et tankeeksperiment: Hvis straffens definisjon er det som krever begrunnelse, fordi det er et onde som påføres i den hensikt å være et onde, hva med å endre definisjonen?
- Hva mener du er en god begrunnelse for straff?

- Finnes det etter ditt skjønn noen gode teorier om straff som verken kan 'hektes på' nytte eller gjengjeldelse?
- Sitat fra Ot.prp.nr.90: «Gjengjeldelse kan ikke være straffens formål». Samtidig er nyklassisisme stadig mer fremtredende i nasjonal strafferettstenkning i flere andre land.
    - Hva tror du er grunnen til at man har så vanskelig for å akseptere rettferdig gjengjeldelse som begrunnelse for straff i norsk strafferettstenkning?
- Ser du for deg at straff for internasjonale forbrytelser kan legitimeres på samme måte som tradisjonelle lovbrudd?
    - Hvis ikke → Hva tror du forskjellen består i som gjør dette vanskelig?
- Er noen lovbrudd så alvorlige at vi med rette kan påstå/mene at disse 'krever å bli straffet'?
- Tradisjonelle straffeteorier har en nær tilknytning til nasjonalstaten og forutsetter en stat som straffer. Kan dette forklare hvorfor ikke 'tradisjonelt orienterte' strafferettstenkere har utviklet teorier om straff for internasjonale forbrytelser?
- Hva tenker du om strafferammen på 30 år?

Til slutt, er det noe du vil legge til, noe vi ikke har snakket om?

Litteraturliste

Aas, Katja Franko (2007): *Globalization and crime*. London: SAGE Publications

Aftenposten (2007): «Haster frem ny lov». Aftenpostens nettutgave 03.04.2007. Tilgjengelig på: http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1721806.ece [Lesedato: 06.05.2013]

Altman, Andrew og Christopher Heath Wellman (2004): «A Defense of International Criminal Law». I: *Ethics.* 115 (1), 35-67.

Alver, Bente Gullveig og Ørjar Øyen (1997): *Forskningsetikk i forskerhverdag : vurderinger og praksis.* Oslo: Tano Aschehoug.

Amatrudo, Anthony (2009): *Criminology and political theory.* Los Angeles: SAGE Publications.

Andenæs, Johs. (1971): «'Straffens formål' - et tilsvar til professor Alf Ross». I: *Tidsskrift for rettsvitenskap.* 151-155. Tilgjengelig ved søk på: www.lovdata.no [Lesedato: 06.05.2013]

Andenæs, Johs. (1996): *Straffen som problem.* Halden: Exil.

Andenæs, Johs. (2004): *Alminnelig strafferett.* 5. Utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo: Universitetsforlaget.

Aubert, Vilhelm (1993): *Straffens sosiale funksjon*. Oslo: Universitetsforlaget

Bassiouni, M. Cherif (2008): «The Duty to Prosecute and/or Extradite: Aut Dedere Aut Judicare». I: M Cherif Bassiouni (red.): *International Criminal Law : Multilateral and bilateral enforcement mechanisms*. 3. utg. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

Bassiouni, M. Cherif og Edward Martin Wise (1995): *Aut dedere aut judicare : the duty to extradite or prosecute in international law.* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

Bassiouni, M. Cherif (1996a): «International Crimes: "Jus Cogens" and "Obligatio Erga Omnes"». I: *Law and Contemporary Problems.* 59 (4), 63-74.

Bassiouni, M. Cherif (1996b): «Searching for peace and achieving justice: The need for accountability». I: *Law and Contemporary Problems.* 59 (4), 9-28.

Bassiouni, M. Cherif (2003): «The Philosophy and Policy of International Criminal Justice». I: Lal Chand Vohrah og Antonio Cassese (red.): *Man's inhumanity to man*. The Hague: Kluwer Law International.

Baumann, Elizabeth (2011): *States in transition and the duty to prosecute international crimes.* Doktoravhandling. Bergen: Universitetet i Bergen.

Baumann, Elizabeth (2012): «Striking a balance between justice and peace: Restorative justice in states of transition». I: Linda Gröning og Jørn R. T. Jacobsen (red.):

Restorative justice and criminal justice: exploring the relationship. Stockholm: Santérus.

Bedau, Hugo Adam og Erin Kelly (2010): «Punishment». I: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2010 Edition), Edward N. Zalta (red.). Tilgjengelig på: http://plato.stanford.edu/archives/spr2010/entries/punishment/. [Lesedato: 12.09.2012]

Bekou, Olympia (2012): «Crimes at Crossroads: Incorporating International Crimes at the National Level». I: *Journal of International Criminal Justice.* 10 (3), 677-691.

Boonin, David (2008): *The Problem of Punishment.* Cambridge: Cambridge University Press.

Braun, Virginia og Victoria Clarke (2006): «Using thematic analysis in psychology». I: *Qualitative research in psychology*. 3 (2), 77-101.

Bryman, Alan (2012): *Social research methods.* Oxford: Oxford University Press.

Cahill, Michael T. (2011): «Punishment Pluralism». I: Mark D. White (red.): *Retributivism*. New York: Oxford University Press.

Cassese, Antonio (2008): *International criminal law*. 2. utg. Oxford: Oxford University Press.

Christie, Nils (2001): «Answers to Atrocities: Restorative Justice in Extreme Situations». I: Ezzat A. Fattah, Stephan Parmentier og Tony Peters (red.): *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice : a collection of essays in honour of Tony Peters*. Leuven: Leuven University Press.

Council on Foreign Relations (2010): *Pursuing International Justice : A Conversation with Luis Moreno-Ocampo (transcript)*. Council on Foreign Relations, 05.02.2010. Tilgjengelig på: http://www.cfr.org/human-rights/pursuing-international-justice-conversation-luis-moreno-ocampo/p21418 [Lesedato: 06.05.2013]

Dahl, Arne Willy (2008): *Håndbok i militær folkerett.* Oslo: Cappelen Damm.

Davis, Michael (2010): «What Punishment for the Murder of 10,000? ». I: *Res Publica.* 16 (2), 101-118.

Debatt i Odelstinget (2008) – *Sak nr. 1: Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).* Møte tysdag den 12. februar 2008. Tilgjengelig på: http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Odelstinget/2007-2008/080212/1/ [Lesedato: 04.05.2013]

Debatt i Stortinget (2000) – *Sak nr. 4: Innstilling fra utenrikskomiteen om samtykke til ratifikasjon av vedtektene av 17. juli 1998 for Den internasjonale straffedomstol ("Roma-vedtektene").* Møte torsdag den 27. februar 2000. Tilgjengelig på: http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Stortinget/1999-2000/000127/4/ [Lesedato: 04.05.2013]

Drumbl, Mark A. (2003): «Toward a Criminology of International Crime». I: *Ohio State Journal on Dispute Resolution.* 19 (1), 263-282.

Drumbl, Mark A. (2007): *Atrocity, Punishment and International Law.* Cambridge: Cambridge University Press.

Duff, Antony (2008): «Legal Punishment». I: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2008 Edition), Edward N. Zalta (red.). Tilgjengengelig på: http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/legal-punishment/ [Lesedato: 30.08.2011]

Duff, Antony (2011): «Retrieving retributivism». I: Mark D. White (red.): *Retributivism*. New York: Oxford University Press.

Duff, Antony og David Garland (1994): *A Reader on Punishment.* Oxford: Oxford University Press.

Elster, Jon (2004): *Oppgjøret med fortiden.* Oslo: Pax

Ertzeid, Aina Mee (2005): *Hevn og straff.* Bergen: Fagbokforlaget.

Eskeland, Ståle (2011): *De mest alvorlige forbrytelser.* Oslo: Cappelen Damm akademisk.

Etter Lemkin (2010). 2 (1). Tilgjengelig på: http://www.etterlemkin.no/images/forsoning.pdf [Lesedato: 06.05.2013]

Fleischer, Carl August (2005): *Folkerett.* Oslo: Universitetsforlaget

«Forskningsetiske retningslinjer for samfunnsvitenskap, humaniora, juss og teologi» (2005). Gitt av NESH (Den nasjonale forskningsetiske komité for samfunnsvitenskap og humaniora). Tilgjengelig på: http://www.etikkom.no/Forskningsetikk/Etiske-retningslinjer/Samfunnsvitenskap-jus-og-humaniora/ [Lesedato: 02.04.2013]

Foucault, Michel (1999): *Overvåkning og straff: det moderne fengsels historie.* 3. utg. Oslo: Gyldendal.

Garland, David (1990): *Punishment in Modern Society. A Study in Social Theory*. Chicago: University of Chicago Press

Garland, David (2001): *The culture of control: crime and social order in contemporary society.* Chicago: University of Chicago Press.

Golash, Deirdre (2005): *The case against punishment: retribution, crime prevention, and the law.* New York: New York University Press.

Golash, Deirdre (2010): «The Justification of Punishment in the International Context». I: Larry May og Zachary Hoskins (red.): *International Criminal Law and Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press.

Haaland, Marie (2012): *A search for a beginning: A study of the origin of genocide and politicide*. Insitutt for kriminologi og rettssosiologi. Oslo: Universitetet i Oslo.

Hagtvet, Bernt (2008): «Fred eller rettferdighet?». Aftenbladet.no. Tilgjengelig på: http://www.aftenbladet.no/energi/kommentar/Fred-eller-rettferdighet-2406152.html [Lesedato: 12.04.2013]

Halvorsen, Knut (2008): *Å forske på samfunnet: en innføring i samfunnsvitenskapelig metode.* Oslo: Cappelen akademisk forlag.

Hampton, Jean (1984): «The Moral Education Theory of Punishment». I: *Philosophy & Public Affairs.*13 (3), 208-238.

Hart, H. L. A. (2008): *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*. Forord av John Gardner. 2. utg. Oxford: Oxford University Press.

Hauge, Ragnar (1996): *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget.

Hessler, Kristen (2010): «State Sovereignty as an Obstacle to International Criminal Law». I: Larry May og Zachary Hoskins (red.): *International Criminal Law and Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press.

Holtman, Sarah (2011): «Kant, Retributivism, and Civic Respect». I: Mark D. White (red.): *Retributivism*. New York: Oxford University Press.

Hudson, Barbara (2003): *Understanding justice. An introduction to ideas, perspectives and controversies in mdern penal theory*. Berkshire: Open University Press

Høringsnotat (2007): *Straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser*. 03.04.07. Justis- og politidepartementet. Tilgjengelig på: http://www.regjeringen.no/Upload/JD/Vedlegg/Hoeringer/HøringsnotatFolkemordKrigsforbrytelser.pdf [Lesedato: 06.05.2013]

Høringsuttalelse Advokatforeningen (2007): *Høringsuttalelse - straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeenheten og krigsforbrytelser*. 05.06.07. Advokatforeningen. På fil hos studenten.

Høringsuttalelse Amnesty (2007): *Straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser – Høringsnotat fra lovavdelingen. Høringssvar fra Amnesty International Norge*. 31.05.07. Amnesty International Norge. På fil hos studenten.

Høringsuttalelse Barneombudet (2007): *Høring : forslag til straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser*. 27.04.07. Barneombudet. På fil hos studenten.

Høringsuttalelse Helsingforskomiteen (2007): *Høringsuttalelse : Straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten ogkrigsforbrytelser : Høringsnotat fra Justisdepartementets lovavdeling*. 01.06.07. Den norske Helsingforskomité. På fil hos studenten.

Høringsuttalelse Kripos (2007): *Høring : forslag til straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser*. 16.05.07. Kripos. På fil hos studenten.

Høringsuttalelse Riksadvokaten (2007): *Høring : forslag til straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser*. 01.06.07. Riksadvokaten. På fil hos studenten.

Høringsuttalelse Røde Kors (2007): *Høringsuttalelse til forslaget om straffebestemmelser vedrørende folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser*. 31.05.07. Norges Røde Kors. På fil hos studenten.

Høringsuttalelse Utenriksdepartementet (2007): *Høring : forslag til straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser*. 07.06.07. Utenriksdepartementet. På fil hos studenten.

Håkonsholm, Helén (2012): *"Barn av krig"- En studie av barnesoldaters eventuelle ansvar for voldshandlinger begått i krig*. Institutt for kriminologi og rettssosiologi. Oslo: Universitetet i Oslo

Innst.O.nr.29 (2007-2008) - *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).* Justiskomiteen. Tilgjengelig på: http://www.stortinget.no/Global/pdf/Innstillinger/Odelstinget/2007-2008/inno-200708-029.pdf [Lesedato: 06.05.2013]

Innst.O.nr.72 (2004-2005) - *Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).* Justiskomiteen. Tilgjengelig på: http://www.stortinget.no/Global/pdf/Innstillinger/Odelstinget/2004-2005/inno-200405-072.pdf [Lesedato: 06.05.2013]

Jacobsen, Jørn R. T. (2004): *Menneskevern eller menneskeverd?* Bergen: Fagbokforlaget.

Jacobsen, Jørn R. T. (2009): *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten.* Bergen: Fagbokforlaget.

Jacobsen, Jørn R. T. (2013): *En ny tilnærming til strafferetten.* Foredrag i regi av Rettspolitisk forening. 14.02.13. Oslo: Juridisk fakultet, UiO

Johannessen, Asbjørn, Per Arne Tufte og Line Kristoffersen (2010): *Introduksjon til samfunnsvitenskapelig metode.* Oslo: Abstrakt.

Kinander, Morten (2012): «Vi har glemt hvorfor vi straffer». Civita.no. Tilgjengelig på: http://www.civita.no/2012/04/26/vi-har-glemt-hvorfor-vi-straffer [Lesedato: 26.04.2012]

Kinander, Morten (2013): «Straffens begrep og begrunnelse i norsk rett – en kritikk». I: *Jussens venner*. Kommende. På fil hos studenten.

Kiza, Ernesto, Corene Rahtgeber og Holger-C. Rohne (2006): *Victims of War. An Empirical Study on War-Victimization and Victims' Attitudes towards Addressing Atrocities.* Hamburg: Hamburger Edition online. Tilgjengelig på:

http://www.his-online.de/fileadmin/verlag/pdf/978-3-936096-73-6.pdf [Lesedato: 06.05.2013]

Lahti, Raimo (2000): «Towards a Rational and Humane Criminal Policy? Trends in Scandinavian Penal Thinking». I: *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention.* 1 (2), 141-155.

Lee, Win-chiat (2010): «International Crimes and Universal Jurisdiction». I: Larry May og Zachary Hoskins (red.): *International Criminal Law and Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press.

Leer-Salvesen, Paul (1991): *Menneske og straff.* Oslo: Universitetsforlaget.

Lohne, Kjersti (2008): «Kosmetisk rettferdighet?» Institutt for kriminologi og rettssosiologi. Tilgjengelig på: http://www.jus.uio.no/ikrs/tjenester/kunnskap/kriminalpolitikk/meninger/2008/kosmetiskrettferdighet.html [Lesedato: 06.05.2013]

Lund, Ketil (2010): «Nedbyggingen av den liberale rettsstat». I: Kristin Clemet og John O. Egeland (red.): *Til forsvar for personvernet*. Oslo: Universitetsforlaget

Mamdani, Mahmood (2010): «Responsibility to Protect or Right to Punish? ». I: *Journal of Intervention and Statebuilding.* 4 (1), 53-67.

Mathiesen, Thomas (2007): *Kan fengsel forsvares?* Oslo: Pax.

Minow, Martha (1998): *Between vengeance and forgiveness.* Boston: Beacon Press.

Moghalu, Kingsley Chiedu (2008): *Global justice.* California: Stanford University Press.

Myhrer, Tor-Geir (2008): «Ny straffelov». I: *Jussens venner.* (2), 95-136.

NOU 2002: 4 (2002): *Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII*. Justis- og politidepartementet.

Orentlicher, Diane F. (1991): «Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime». I: *The Yale Law Journal.* 100 (8), 2537-2615.

Orentlicher, Diane F. (2007): «'Settling Accounts' Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency». I: *International Journal of Transitional Justice.* 1 (1), 10-22.

Osiel, Mark J. (2000): «Why prosecute? Critics of punishment for mass atrocity». I: *Human Rights Quarterly.* 22 (1), 118-147.

Ot.prp.nr.8 (2007-2008): *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)*. Justis- og politidepartementet.

Ot.prp.nr.22 (2008-2009): *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - sluttføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)*. Justis - og politidepartementet.

Ot.prp.nr.90 (2003-2004): *Om lov om straff (straffeloven)*. Justis- og politidepartementet.

Ot.prp.nr.95 (2000-2001): *Om lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene)*. Justis- og politidepartementet.

Primoratz, Igor (1989): «Punishment as Language». I: *Philosophy*. 64 (248), 187-205.

Rapport fra Riksadvokaten (2004): «Etterforskning og påtale av enkelte internasjonale forbrytelser». *Riksadvokatens publikasjoner* , Nr. 3/2004. Tilgjengelig på: http://www.riksadvokaten.no/filestore/Dokumenter/Publikasjoner/Publikasjon3-2004.pdf [Lesedato: 06.05.2013]

Roberts, Paul og Nesam McMillan (2003): «For Criminology in International Criminal Justice». I: *Journal of International Criminal Justice.* 1 (2), 315-338.

Ross, Alf (1970): *Skyld, ansvar og straf.* København: Berlingske Leksikon Bibliotek.

Ruud, Jørn W. (2010): «Norske lovforarbeider frem til 1. oktober 2009 - en kortfattet veiledning». Universitetsbiblioteket i Bergen. Tilgjengelig på: http://www.ub.uib.no/fag/rettsvit/norskforarb.htm [Lesedato: 05.03.2013]

Ruud, Morten og Geir Ulfstein (2011): *Innføring i folkerett.* Oslo: Universitetsforlaget.

Savelsberg, Joachim J. (2010): *Crime and Human Rights.* . Los Angeles: SAGE Publications.

Schaanning, Espen (2009): *Den tilsiktede smerten.* Oslo: Unipub.

Schabas, William A. (1997): «Sentencing by International Tribunals: A Human Rights Approach». I: *Duke Journal of Comparative and International Law*. 7 (2), 461-518.

Schabas, William A. (2012): *Unimaginable Atrocities.* Oxford: Oxford University Press.

Slettan, Svein og Toril M. Øie (2001): *Forbrytelse og straff. Bind 1: Innføring i strafferetten.* Oslo: Universitetsforlaget.

Sloane, Robert (2007): «The Expressive Capacity of International Punishment: The Limits of the National Law Analogy and the Potential of International Criminal Law». I: *Stanford Journal of International Law*. 43, 39-94.

Smeulers, Alette og Roelof Haveman (2008): «Criminology in a state of denial – towards a criminology of international crimes: supranational criminology». I: Alette Smeulers og Roelof Haveman (red.): *Supranational criminology: towards a criminology of international crimes.* Antwerpen: Intersentia.

St.meld.nr.104 (1977-1978): *Om kriminalpolitikken*. Justis- og politidepartementet.

St.prp.nr.24 (1999-2000): *Om samtykke til ratifikasjon av vedtektene av 17. juli 1998 for Den internasjonale straffedomstol («Roma-vedtektene»)*. Utenriksdepartementet.

Stahn, Carsten (2002): «United Nations peace-building, amnesties and alternative forms of justice: A change in practice? ». I: *International Review of the Red Cross.* 84 (845), 191-205.

Stokland, Ellen (2002): «ICC - Den Internasjonale Domstolen: mot en verden uten frihavn. » Amnesty.no. Tilgjengelig på: http://www.amnesty.no/aktuelt/flere-nyheter/arkiv-reportasjer/icc-den-internasjonale-straffedomstolen-mot-en-verden-uten-f [Lesedato: 12.04.2013]

Straffeloven. Lov av 20.mai 2005 nr. 28 - Lov om straff

Syse, Henrik (1997): «Naturrett og menneskeverd». I: *Filologen.* (3). Tilgjengelig på: http://www.filologen.no/97-3/naturrett.html[Lesedato: 06.05.2013]

Syse, Henrik (2013): *Naturrett og internasjonale forbrytelser*. E-post til Kristin Lid Bergvall, 04.03.2013.

Syse, Henrik (2007): *Natural law, religion, and rights: an exploration of the relationship between natural law and natural rights, with special emphasis on the teachings of Thomas Hobbes and John Locke.* South Bend: St. Augustine's Press.

Tadros, Victor (2011): *The ends of harm: the moral foundations of criminal law*. Oxford: Oxford University Press.

Tallgren, Immi (2002): «The Sensibility and Sense of International Criminal law». I: *European journal of international law.* 13 (3), 561-595.

Thagaard, Tove (2009): *Systematikk og innlevelse: en innføring i kvalitativ metode.* Bergen: Fagbokforlaget.

Tsilonis, Victor (2010): «Interview with Professor William Schabas. International Protection of Human Rights and Politics : an Inescapable Reality». I: *Intellectum.* 7, 46-61.

Utenriksdepartementet (2006): «Straffesak overføres ikke til Norge». 31.08.06. regjeringen.no. Tilgjengelig på: http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/nyheter/2006/straffesak-overfores-ikke-til-norge.html?id=100729 [Lesedato: 06.05.2013]

Von Hirsch, Andrew (1976): *Doing justice.* New York: Hill and Wang.

Alle kilder i denne oppgaven er oppgitt.